

قضاء محكمة النقض والإدارة الجنائية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا وبحضور حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الفتاح السيد بك وعمود المرجوشي باشا ومحمد كامل الرشيدى بك واحمد مختار بك مستشارين وحضرة محمد جلال صادق بك رئيس نيابة بالاستئناف)

أم لا يعد . وإذن فإهمال وصف هذا السلاح في الحكم لا يعيبه .

٢ - متى أثبت الحكم أن أحد المتهمين أمسك بذراع المجنى عليه وضغط عليه فعمل مقاومه حتى تمكن المتهم الثانى من وضع يده في جيب المجنى عليه وسرق النقود التي كانت معه فذلك كافٍ لتوافر ركن الإكراه المادى .
المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص في ان السكين المذكورة في وصف التهمة لم توصف وصفا دقيقا ، وكل ما قاله المجنى عليه في جلسة المحاكمة ان الطاعن كان يحمل سكيناً طولها عشرون سنتيمترا وعدم وصف السكين الوصف الكافى في الحكم يستفيد منه الطاعن إذ من الجائز ان تكون مبراة او سكيناً صغيراً بما يستعين بها القروى في ختام الخصومة وعلى

٢٧٥

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - سرقة باكراه . تهديد بسلاح . عدم وصف هذا

السلاح في الحكم . لا يعيبه

(المادة ٢٧٢ / ٢ ع)

٢ - إكراه مادى . عناصره . توافرها

المبادئ القانونية

١ - إذا كانت الواقعة الثابتة في الحكم هي أن السرقة وقعت بطريق الإكراه بأن أمسك أحد المتهمين الذى كان يحمل العصا بذراع المجنى عليه الايمن وضغط عليه وأشهر عليه الثانى مديّة ووضع يده في جيبه وأخرج مافيه من نقود فهذه الواقعة تنطبق عليها الفقرة الثانية من المادة ٢٧٢ من قانون العقوبات . ولا أهمية للبحث فيما إذا كان السلاح الذى استعمله الطاعن يعد بحسب وصفه سلاحاً

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة عمود افتدى عمر سكرتير محكمة النقض ورئيس نيابة بالاستئناف صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والإدارة

هذا الاعتبار تكون هذه السكين في حكم العدم ، ولا يمكن اعتبارها ظرفاً مشدداً يسمح بتطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢٧٢ عقوبات كما ذهب إليه محكمة الجنايات .

« وحيث ان الواقعة الثابتة في الحكم هي ان السرقة وقعت بطريق الاكراه بأن أمسك احد المتهمين الذي كان يحمل العصا بذراع المجنى عليه الايمن وضغط عليه وأشهر عليه الطاعن مدية ووضع يده في جيبه وأخرج منه مافيه من النقود وهذه الواقعة كما أثبتتها الحكم تنطبق على الفقرة الثانية من المادة ٢٧٢ عقوبات وقد طبقها المحكمة فلا أهمية بعد ذلك للبحث فيما اذا كان السلاح الذي استعمله الطاعن يعد بطبيعته سلاحاً أم لا ، ولا مصلحة له إذا في التمسك بعدم وصف السلاح في الحكم

« وحيث ان ملخص الوجه الثاني من أوجه الطعن هو ان محكمة الجنايات اذانت الطاعن طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٧٢ عقوبات التي تشترط وقوع السرقة بطريق الاكراه الذي يجب ان يكون مادياً كالضرب او تعطيل يدي المجنى عليه او عصب عيذه ، اما الاكراه بالتهديد بالأقوال وبالأفعال التي لا تصل الى حد الايذاء فلا يعد اكراها في حكم الفقرة الثانية من المادة المذكورة فقول المحكمة ان السرقة وقعت بالاكراه قول لا سند له في الأوراق وهذا يعيب الحكم ويوجب بطلانه

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه ذكر عند سرد وقائع الدعوى ان المتهم الأول كان يحمل عصا وانه أمسك بذراع المجنى عليه وضغط عليه وأشهر عليه المتهم الثاني (الطاعن) مدية ووضع يده في جيبه وأخرج منه مافيه من النقود وذكر في موضع آخر ان السرقة تمت

حيث استولى المتهمون على نقود المجنى عليه بالاكراه إذا انتهز المتهمون فرصة مروره بمفرده بعد الغروب في طريق عام وفرصة خلوه من المارة وكان يد المتهم الأول عصا حاول ان يضربه بها كما كان ثانيهم يحمل مدية أشهرها في وجهه وتحت تأثير هذه الظروف مجتمعة أمسك المتهم الأول بذراع المجنى عليه وجذبه ، وأخرج الثاني ما كان في جيبه من نقود ، ولا شك في أن هذا الذي ذكرته المحكمة من الأفعال التي أتاها المتهمون مع المجنى عليه من امساك المتهم الأول بذراع المجنى عليه والضغط عليه مما عطل قوة مقاومة المجنى عليه حتى تمكن المتهم الثاني (الطاعن) من وضع يده في جيبه وسرقة النقود ، كل ذلك يؤدي إلى توفر ركن الاكراه المادى وإذا يكون هذا الوجه لا أساس له .

« وحيث ان ملخص الوجه الثالث والأخير من أوجه الطعن هو أن الواقعة الثابتة في الحكم هي جنحة منطبقة على المادة ٢٧٤ فقرة خامسة عقوبات إذ هي سرقة من شخصين بدون ظرف مشدد ، وأما اعتبار المحكمة أنها جنائية منطبقة على المادة ٢٧٢ فقرة أولى وثانية عقوبات فليس له سند قانوني .

« وحيث ان ما ذهب اليه الطاعن في هذا الوجه هو تكرار لما تمسك به في الوجهين السابقين وقد سبق الرد عليه .

« وحيث انه بما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعاً .

(طعن حنا نصر الله ميخائيل وآخر ضد النيابة رقم ١٩٣٤ سنة ٧ ق)

٢٧٦

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

تهديد بقصد الحصول على مال أو غيره . أركان هذه الجريمة
قوته من اشتهروا بالاعتداء على النفس . مجرد امتناعه
عن دفع ثمن ما تناوله من مشروب . شعور المجنى
عليه من نفسه بالرهبة أو الخوف من المتهم . لا يكفي
لتوافر ركن التهديد . (المادة ٢٨٣ ع)

المبدأ القانوني

يشترط لتطبيق المادة ٣٨٣ من قانون
العقوبات أن يحصل من الجاني تهديد أي
إكراه أدبي بطريق التخويف والوعيد وأن
يكون ذلك بقصد الحصول بدون حق على
مال أو أي شيء آخر . فجرد امتناع شخص
(وهو من الفتوات الذين اشتهروا بالاعتداء
على النفس) عن دفع ثمن ما تناوله من المشروب
دون أن يبدو منه أي تخويف أو وعيد
لا يمكن عده جريمة في حكم هذه المادة إذ لا يكفي
لتوفر ركن التهديد أن يشعر المجنى عليه من
نفسه بالرهبة أو الخوف من المتهم متأثراً
بقوته وسطوته

المحكمة

« من حيث أن حصل الطعن أن الحكم
المطعون فيه أخطأ في اعتبار الواقعة المنسوبة للطاعن
تهديداً مكوناً للجريمة المبينة في المادة ٢٨٣ عقوبات
لأن تلك المادة تشترط أن يقع من الجاني عمل إجرامي
بأن يتوعد المجنى عليه بالحاق ضرر بشخصه أو
ماله أو يعطل مصالحه أو يسبب خسارة له أو
بحرمانه من فائدة متوقعة ، ولم يقع من الطاعن
أي قول يعتبر من قبيل التهديد أو الأذار أو نحوهما
ولا يمكن أن يتناول مدلول تلك المادة حالة الشعور
بالرهبة أو الخوف في نفس المجنى عليه من عدم إجابة
شخص آخر إلى طلبه

« ومن حيث أنه يشترط لتطبيق المادة ٢٨٣
عقوبات أن يحصل من الجاني تهديد أي إكراه
أدبي بطريق التخويف والوعيد وأن يكون استعمال
هذا التهديد بقصد الحصول بدون حق على مال
أو أي شيء آخر .

« ومن حيث أن الواقعة الثابتة في الحكم الابتدائي
المؤيد لأسبابه هي أن المتهم (الطاعن) وهو من جماعة
الفتوات الذين اشتهروا بالاعتداء على الناس حضر
إلى محل المجنى عليه ومعه بعض أشخاص ، وكانوا
مسلحين بالسكاكين وشربوا قهوة « وجازوزه »
ثم أرسل المتهم في طلب زجاجة كنيك من محل
سلامه درويش البقال ، ولما طالبه بشئها أحاله على
الزبائن الموجودين بالقهوة ، ثم اضطر المجنى عليه
لدفع ثمنها ولم يقبض من المتهم ما دفع ولا ثمن
ما شرب من قهوة .

« ومن حيث أنه يبين من ذلك أن الطاعن لم
يستعمل أي تهديد للحصول على المشروب وكل
ما حصل منه أنه امتنع عن دفع ثمن هذا المشروب
بعد أن قدم له ، وأحال بائع زجاجة الخمر على أحد
الموجودين في القهوة ليتقاضى منه الثمن فلم يقبل ،
وأخيراً اضطر المجنى عليه صاحب القهوة إلى
الدفع ولم يقبض من المتهم قيمة ما دفع ولا قيمة
ما شرب من قهوة .

« ومن حيث أن مجرد امتناع الطاعن عن دفع
ثمن ما تناوله من المشروبات بعد أن قدمت له وبدون
أن يبدو منه أي تخويف أو وعيد لا يمكن عده جريمة
في حكم المادة ٢٨٣ عقوبات ولا عبرة بقول الحكم
بعد ذلك « أن شهرة المتهم بالاعتداء على النفس »
« ودخوله محل المجنى عليه وهو بحالة سكر ثم طلبه »
« المشروب والخمر وتقديمه له تحت تأثير قوته »
« وسطوته تكون الجريمة المنصوص عليها »
« في المادة ٢٨٣ عقوبات » لا عبرة بذلك مادام

أن يقبض عليه ويفتشه ويكون التفتيش صحيحاً قانوناً ولو ظهر من التحليل فيما بعد أن المادة البيضاء التي ألقاها هذا الشخص من حجره لم تكن هيرويناً بل هي مادة أخرى غير محرم إحرازها (كربونات الصودا التي يخلط بها الهيروين بقصد غشه) إذ أن إلقاء هذا الشخص المادة البيضاء التي في حجره عند دخول الضابط من شأنه أن يجعل الضابط يعتقد أنه محرز المخدر وهذا يسمح له قانوناً بالقبض عليه وتفتيشه).

المحكمة

« حيث أن ملخص الوجهين الأول والثالث أن المحكمة لم تبين الوقائع الخاصة بتهمة الهرب الموجهة للطاعن الثاني البيان الكافي، فلم تذكر أن كان هرب المتهم حصل بعد القبض عليه قانوناً ودون أن تبين أن أمر القبض صدر من شخص يملكه حتى يمكن تطبيق المادة ١٢٠ عقوبات » وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة عند ما عرضت لتهمة الهرب الموجهة إلى المتهم الثاني (الطاعن) قالت أنه ثابت من أقوال الشاهد الأول (الضابط المحقق) بمحض ضبط الواقعة أنه بعد تفتيش المتهم الثاني وضبط تذكيرين هيروين في جيب جاكته اليين كلف الخفير عبدالعزيز عطيه بأن يحافظ عليه حتى يتم تفتيش المنزل فأمسك الخفير المذكور المتهم من جاكته وهذا تمكن من الإفلات منه وتركه ممسكاً بالجاكته وفي هذا الذي ذكره الحكم البيان الكافي لأركان جريمة الهرب المنسوبة للطاعن، إذ يؤخذ من هذا البيان أن ضابط البوليس ضبط الطاعن في حالة تلبس في جريمة إحراز هيروين مما يسمح له

الطاعن لم يبد منه أى تهديد يؤثر على ارادة المجنى عليه . ولا يكفي لتوفر ركن التهديد أن يشعر المجنى عليه من نفسه بالرغبة أو الخوف من المتهم متأثراً بقوة وسلطوته :

« ومن حيث أنه لما تقدم تكون الواقعة الثابتة في الحكم لا عقاب عليها قانوناً ، ويتعين نقض الحكم وبراءة الطاعن مما نسب إليه .

(طعن معطى بجاهد ضد النيابة رقم ٢٢ سنة ٨ ق)

٢٧٧

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - هرب منهم . متى تعتبر جريمة الهروب متوافرة الأركان

(المادة ١٢٠ ع)

٢ - مواد مخدرة . تفتيش . استصدار أمر بتفتيش منزل

منهم . وجود شخص آخر فيه . وجود مادة بيضاء

بمحجره . ضبطه وتفتيشه . وجود مخدر في جيبه .

ثبوت أن المادة البيضاء التي كانت في حجره غير

مخدرة . صحة التفتيش .

المبادئ القانونية

١ - إذا كانت الواقعة هي أن ضابط

البوليس فتش المتهم فوجد معه هيرويناً

فكلف الخفير بالمحافظة عليه حتى يفتش منزله

فأقلت المتهم من الخفير وفر هارباً فهروبه

عقب ضبطه متلبساً بجريمته مما يقع تحت طائلة

المادة ١٢٠ من قانون العقوبات .

٢ - إذا كانت الواقعة هي أن ضابط

المباحث استصدر أمراً من النيابة بتفتيش منزل

منهم فلما دخله وجد شخصاً غيره جالساً فيه

فأمسك به وكان بحجره وقتئذ مادة بيضاء

ألقاها على الأرض فالتقطها الضابط ثم فتشه

فوجد في جيب جاكته ورقتي هيروين -

فهذا الشخص يعتبر في حالة تلبس تجيز للضابط

٢٧٨

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

- ١ - إجراءات . إجراءات شكلية . إهمال . إثباته . عبءه على المدعى . تفكيك هيئة المحكمة .
- ٢ - واقعة . تاريخها . ذكره صحيحاً في الحكم . ذكره خطأ في مكان آخر فيه . خطأ مادي لا يؤثر على سلامة الحكم .

المبادئ القانونية

١ - الأصل في الأحكام اعتبار أن الإجراءات المتعلقة بالشكل قد روعيت أثناء الدعوى مالم يقيم صاحب الشأن باثبات أن تلك الإجراءات قد أهملت أو خولفت وذلك كله إذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة ولا في الحكم . فإذا كان الحكم المطعون فيه مذكوراً به أن المحكمة انعقدت بحضور اثنين من المستشارين وأحد قضاة المحكمة الابتدائية بطريق النذب فهذا كاف لاعتبار المحكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً صحيحاً .

٢ - إذا ذكر الحكم التاريخ الصحيح الذي وقعت فيه الحادثة المعاقب عليها ثم أعاد ذكره خطأ في مكان آخر فهذا الخطأ المادي لا تأثير له على سلامة الحكم خصوصاً إذا كان التاريخ الهجري المقابل للتاريخ الميلادي ذكر على صحة في الموضعين المحكمين

« من حيث أن مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن تشكيل محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم كان غير قانوني لأن الحكم ذكر أن أحد أعضاء الهيئة قاض بالمحكمة الابتدائية دون الإشارة إلى سبب ندبه ولا الطريق الذي اتخذ لهذا النذب . » ومن حيث أن الأصل في الأحكام اعتبار أن

بالقبض عليه قانوناً ، فهروب المتهم عقب ذلك يعاقب عليه القانون بالمادة ١٢٠ عقوبات .

« وحيث أن ملخص الوجه الثاني من أوجه الطعن هو أن أمر التفتيش الصادر من النيابة قاصر على تفتيش منزل المتهم الأول وآخر ، فهو لا يسمح بتفتيش المتهم الثاني (الطاعن) . شخصياً . ولذا يكون التفتيش الواقع على شخص المتهم باطلا ويكون الحكم المترتب عليه باطلاً أيضاً ، ويتعين نقضه . »

« وحيث أن الثابت في الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن ضابط المباحث بالمحلة الكبرى استصدر أمراً من النيابة بتفتيش منزل المتهم الأول - وهو غير الطاعن - ولما دخله وجد المتهم الثاني (الطاعن الثاني) جالساً على دكة في الحوش فأمسك به وكان بحجره وقتل مادة بيضاء القاهها على الأرض فالتقطها الضابط بمطواة ، ثم قتشه فوجد في جيب جاكته ورقتي هيروين ، وهذا الذي أثبتته الحكم يؤدي إلى أن الطاعن كان في حالة تلبس بجريمة احراز الهيروين . ولو أنه ظهر من التحليل فيما بعد أن المادة البيضاء التي القاهها الطاعن من حجره هي مادة كربونات الصودا مما يخلط على الهيروين بقصد غشه - إذ أن لقاء المتهم مافي حجره من المادة البيضاء عند دخول الضابط يؤدي عقلاً إلى ما استنتجه هذا الضابط من وجود الطاعن في حالة تلبس باحراز الهيروين وهو ما يسمح له قانوناً بالقبض عليه وتفتيشه . »

« وحيث أنه مما تقدم يكون الطاعن على غير أساس صحيح ويتعين رفضه موضوعاً . »

(طعن محمود احمد القباني وآخر ضد النيابة رقم ٣٤

سنة ٨ ق)

الاجراءات المتعلقة بالشكل قد روعيت أثناء الدعوى مالم يقيم صاحب الشأن باثبات أن تلك الاجراءات أهملت أو خولفت ، وذلك كله إذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة ولا في الحكم ، وبالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين ان المحكمة انعقدت بحضور اثنين من المستشارين وأحد قضاة المحكمة الابتدائية بطريق الندب ، وهذا كاف لاعتبار تشكيل المحكمة صحيحاً وحاصلاً وفق القانون ، وإذا كان للطاعن مطعن على صحة ندب أحد القضاة فإنه كان يجب عليه ابداءه وهو لم يدع شيئاً من ذلك ، وإذن يكون هذا الوجه على غير أساس .

« وحيث ان حاصل الوجه الثاني ان المحكمة وضعت تاريخاً للحادثة غير التاريخ الذي عينته النيابة مما يجعل الواقعة المعاقب عليها غير الواقعة التي طلبت النيابة العقاب من أجلها ، أو على الأقل بما يوجد اللبس في تاريخ الواقعة وهو أحد أركان الجريمة وعليه معول كبير في طريق دفع التهمة ونفيها . » وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة بعد أن ذكرت في أول الوقائع التهمة التي وجهتها النيابة للطاعن والتاريخ الصحيح الذي وقعت فيه الحادثة وهو ٢٤ أغسطس سنة ١٩٣٥ الموافق ٢٥ جمادى الأولى سنة ١٣٥٤ جاءت في الأسباب وقالت أن الحادثة حصلت في ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٥ الموافق ٢٥ جمادى الأولى سنة ١٣٥٤ . وظاهر أن ذكر المحكمة للتاريخ الميلادي الأخير إنما جاء خطأ مادياً بدليل أن التاريخ الهجري لم يتغير وهو ٢٥ جمادى الأولى سنة ١٣٥٤ فليس لهذا الخطأ المادي تأثير على سلامة الحكم .

« ومن حيث ان الوجهين الثالث والرابع يتلخصان في أن ما ذكرته المحكمة من أسباب

الادانة لا يتفق مع ما جاء بالأوراق ولا مع القانون أما عن مخالفة الأسباب لما جاء بالأوراق فإن الطاعن يقول أن المحكمة ذكرت ان عبد الحميد عثمان (الطاعن الأول) كان واقفاً أمام باب منزله ويده دقلة فأسرع لنجدة ابنه عفت (الطاعن الثاني) وضرب المتهم الخامس (عبد الرحيم هاشم المجنى عليه) بالدقلة على رأسه أصابه ، وهذا القول لم يقل به أحد في التحقيقات جميعها . وليس في المعاينة والكشف الطبي اللذين أشارت اليهما المحكمة في هذا الصدد شيء خاص بهذه الواقعة ، فضلاً عن ذلك فإن الشهود قرروا صراحة انهم لا يعلمون من الذي أحدث الإصابة والمجنى عليه نفسه كان يتهم شخصاً آخر غير الطاعنين وهو طلبة عثمان طلبة ، ولم يعدل عن ذلك إلا في جلسة المرافعة واتهم الطاعن الأول ، ويضيف الطاعن إلى ذلك أن المحكمة قالت أن المجنى عليه قرر في التحقيقات وفي الجلسة أن الطاعن الثاني (عفت عبد الحميد عثمان) هو الضارب له ، وهذا القول لا يتفق والواقع لأن المجنى عليه تراوحت أقواله باستمرار بين اتهام الطاعن الأول وشخص آخر (طلبة عثمان طلبة) . وأما عن مخالفة أسباب الحكم للقانون فيقول الطاعن ان المحكمة اخذت الطاعن الأول بأقوال عبد الرحمن هاشم المجنى عليه في جلسة المرافعة . ومع التسليم بأن تلك الأقوال يمكن اعتبارها سنداً في الاتهام فإنه كان من المتعين على المحكمة ان تأتي بما يعززها إذ هي أقوال متهم على متهم آخر في نفس الدعوى . والقاعدة في الاثبات ان يكون مؤدى الشهادة محلاً للبؤاخذة على شهادته ومحلاً لمناقشة الدفاع عن تصدر الشهادة ضده وهذه ليست حالة المتهم الذي يسأل في نفس الدعوى .

« وحيث انه عن الشق الأول الخاص بمخالفة

٢٧٩

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

تسيب الاحكام - حكم براءة مؤسس على تقدير الوقائع .
مضى يكون مستوفى الاسباب . اسباب الادانة بالحكم
الابتدائي . الرد عليها .

المبدأ القانوني

يكفى في أحكام البراءة المؤسسة على تقدير
الوقائع أن تكون الأسباب التي اقتنعت
بها المحكمة مؤدية عقلاً إلى البراءة . فإذا كان
حكم البراءة صادراً من محكمة استئنافية إلغاء
لحكم ابتدائي فيكفى مع ما تقدم أن يكون
في أسباب الرد إجمالاً على ما استندت إليه محكمة
الدرجة الأولى دون حاجة إلى الرد على كل
جزئية من جزئيات الحكم الابتدائي .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو - أولاً - ان
محكمة اول درجة عنيت في حكمها بتقصي وقائع
الدعوى بما لا زيادة عليه لمستزيد ، ولكن الحكم
المطعون فيه لم يتعرض لها لاثبات ولا بنفي مع
انها مسائل جوهرية - ثانياً - جاء الحكم المطعون
فيه متخاذلاً فيما ورد به من اسباب خاصة ، فقد
سلم بحاجة المطعون ضدهما الى المال ، وان أولهما
لماعلم ان لدى المجنى عليه مبلغاً لتجهيز ابنته عرض عليه
الزواج من هذه الابنة فأبى ، ثم عرض عليه ان
يزوجها من أخيه فأبى كذلك ، فساق المطعون ضده
الثاني ليتزوجها بما يدل على ان القصد هو الوصول
الى المال المخصص لتجهيز الفتاة . وقد اقسام
المطعون ضدهما فعلاً مبلغ التسعين جنيهاً الذي
تسله ثانيهما من والد الفتاة للجهاز ومع ذلك
يقول الحكم أن غاية المطعون ضده الأول كانت
إتمام الزواج للفوز بمبلغ عشرة جنيهات كان قد

اسباب الحكم لما جاء بالأوراق فانه بالرجوع
الى محضر الجلسة والحكم المطعون فيه بين ان
الحكم لخص اقوال الشهود حسن ابو زيد حسن
وطه مراد وحسن جمعه دكرورى وعبد الرحمن
عبد العزيز تلخيصاً وافياً مطابقاً لما جاء
جاء بالمحضر المذكور ، فقد كانت شهادتهم صريحة
في انهم رأوا الطاعنين مع آخرين يضربون المجنى
عليه بعضى ولكنهم لم يستطيعوا تمييز مواقع
الاصابة ، وهذا هو ما ذكرته المحكمة في حكمها ،
وبعد ذلك عرضت المحكمة لأقوال المجنى عليه
(عبد الرحمن هاشم) فقالت انه قرر بعد خروجه
من المستشفى بأن الذى ضربه على رأسه هو الطاعن
الأول ، وبأن الطاعن الثانى ضربه على شفته فأغشى
عليه ووقع ، وبعد ذلك لم يبع لما حصل ، وظاهر
ان المحكمة ارتكبت على أقواله التي أبداه في التحقيق
والسابق بيانها - وأما ما يثيره الطاعن الثانى من
مخالفة الحكم لما جاء على لسان المجنى عليه بشأن هذا
الطاعن وتردده في اتهام الطاعن المذكور وآخر
فانه تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه ان المحكمة
أخذت الطاعن المذكور باعتراقه هو شخصياً بضرب
المجنى عليه وبشهادة عبد الرحمن عبد العزيز وأقوال
المجنى عليه ، وظاهر أن ما أسنده الحكم للمجنى عليه
إنما جاء على لسانه في التحقيق ، وبين ما تقدم ان
لا مخالفة بين ما استند إليه الحكم وما جاء في الأوراق .
« وحيث انه عن الشق الثانى وحاصله أنه
لا يجوز الأخذ بأقوال متهم على متهم إلا إذا تعززت
بأدلة أخرى فانه لا مانع قانوناً من الأخذ بأقوال
متهم على آخر ، والأمر في ذلك يرجع إلى تقدير
محكمة الموضوع واطمئنانها إلى تلك الأقوال .
ولا حاجة للمحكمة بعد ذلك إلى ما يعزز تلك
الأقوال . ولذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن عبد الحميد عثمان طلبة وآخر ضد النيابة وآخر رقم ٣٨

سنة ٨ ق)

اقترضا من المجنى عليه - ثالثا - جاء بالحكم المطعون فيه أن مبلغ التسعين جنيتها أعطى للزوج لايكون ثمنا لاثاث منزل الزوجية بل هبة يوفى بها ديونه ، ولكن الحكم يقول بأنه تحرر بهذا المبلغ إقرارا على الزوج المذكور وبالرجوع إلى هذا الاقراريتين أن هذا الزوج أقرب باستلام المبلغ ، وأنه سيضيف إليه مائة جنيه أخرى لتجهيز بيت الزوجية بحيث إن لم يتم الزواج يلزم برده ، على أن قول المحكمة أن مبلغ التسعين جنيتها كان هبة قول غير منتج في البراءة إذ الحكم الابتدائي قد أدان المطعون ضدهما على أساس استعمال طرق احتيالية من وجهين - الأول - لإيهام المجنى عليه بوجود مشروع كاذب هو تأنيث بيت الزوجية ، والثاني إساءة استعمال صفة كل منهما واستغلال الثقة الحاصلة من هذه الصفة ، وقد جهد الحكم المطعون فيه في استظهار أن المطعون ضده الأول كان يقصد إتمام الزواج وفاته أن موضوع البحث هو جدية هذا الزواج .

- رابعا - أن الأسباب التي ذكرها الحكم المطعون فيه خاصة بالمطعون ضده الثاني ليست أقل غموضا واضطرابا فقد استخلص حسن النية بعبارة غامضة لاتصلح أن تكون تسببا للحكم .

« وحيث أنه عن الرد على مطعن الطاعنة إجمالا فإنه يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه استعرض وقائع الدعوى استعراضاً وافياً وأتى على مشروع زواج المطعون ضده الثاني بآنية المجنى عليه بوساطة المطعون ضده الأول وما كان من الاتفاق بينهم على أن يقبض الزوج تسعين جنيتها يضم إليها مائة جنيه لتجهيز منزل الزوجية - وقد أتى الحكم على كلام كل من المطعون ضدهما والمجنى عليه في هذا كله ، ولخص رأى محكمة أول درجة في تقديره ، وضرب صفحا عن بعض التفصيلات التي عرض لها الحكم الابتدائي

بعدم اتصالها مباشرة بوقائع الدعوى ، ثم عرض الحكم بعد ذلك للبحث في جدية الزواج من عدمه فرأى أن المطعون ضده الأول كان مدينا بعشرة جنيهات لوالد الفتاة ، وأنه أراد الخلاص من هذا المبلغ فتجسس في جعله أجراً لوساطته في الزواج لو كل بالنجاح ، واستخلص الحكم من ذلك أن المطعون ضده الأول كان وقت عقد الزواج حريصا على نجاحه ، كما رأى الحكم أن المطعون ضده الثاني وقع على اقرار بان ما تسلمه من والد الفتاة كان مائة جنيه تعهد بأن يضم إليها مائة أخرى من ماله ليعد أثاث بيت الزوجية ، ثم هدم هذا التعهد بقوله في الاقرار انه حر في شراء ما يشاء في أي وقت شاء مهما بلغت قيمته قلة أو كثرة ، فلا تملك زوجته أو غيرها محاسبته متى تم الدخول بها ، فإن لم يتم الدخول بها دفع إليها المائتي جنيه واستخلص الحكم من ذلك أن التسعين جنيتها لم تكن الا منحة من والد الزوجية للمطعون ضده الثاني بمناسبة الزواج ، وأيد الحكم ذلك بما كان من الوالد المذكور من دفعه احدا وعشرين جنيتها لصانع أثاث منزل الزوجية الذي عهد إليه الزوج بأعداد هذا الأثاث وكان ذلك القسط الأول من قيمته ، ولم تر المحكمة بعد ذلك داعيا لبحث الطريقة التي اقتسم بها المطعون ضدهما مبلغ التسعين جنيتها ، ولا التغلل في حالتها المالية لعدم مساس شيء من ذلك بواقعة الاستيلاء على مال المجنى عليه . وعقب الحكم على ما تقدم بأن الزواج كان جديا . وأن المطعون ضده الأول ما كان راضيا عن الطلاق الذي أعقبه . وأن هذا الطلاق إنما حدث على أثر نفور طرأ بين المطعون ضده الثاني والذى الفتاة بسبب إحجامها عن المضي في مساعدته ومعاونته في صنع الأثاث .

المبدأ القانوني

العلم بكون البضاعة المعروضة للبيع
مغشوشة هو من المسائل الموضوعية التي
تفصل فيها محكمة الموضوع وحدها . فتي
استنتجته من الوقائع المعروضة عليها -
استنتاجا سليما فلا شأن لمحكمة النقض معها .
المحكم

« من حيث ان يحصل الوجه الاول من
وجهي الطعن أن الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع
بأنه بلغ مكتب الصحة عن رسالة مسلي وردت اليه
من تاجر آخر لأخذ عينة منها قبل استلامها ، وقد
أخذت العينة فعلا لتحليلها ، وطلب الطاعن أن
تقرر المحكمة بضم أوراق التحليل لأنها تؤيد دفاعه
إلا أن المحكمة لم تجبه إلى ذلك مما يعد إخلالا
بحقوق الدفاع .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون
فيه يبين انه عرض لما يدفع به الطاعن في هذا
الوجه وأثبت انه على فرض صحة الواقعة التي
يدعيها لا يخله من مسئولية عرض المسلي الذي
ثبت غشه ، وهي واقعة أخرى لا تؤثر على الجريمة
التي يحاكم من أجلها . وهذا الذي أثبتته الحكم
بعد فصلا في نقطة موضوعية وهي عدم وجود
علاقة بين واقعة المسلي الذي أراد الطاعن ضم
أوراق تحليله وواقعة المسلي الأخرى التي يحاكم
من أجلها ، وإذا فلا محل لأن يعيب الطاعن على
المحكمة عدم ضمها أوراق التحليل لأنها رأت ان
لا فائدة من هذا الضم ، ورأيها في ذلك القول
الفصل في تلك النقطة الموضوعية .

« ومن حيث ان يحصل الوجه الثاني ان
الطاعن دفع بعدم علمه بغش المسلي ، وانه قدم
فواتير لاثبات ذلك ، ولكن المحكمة افترضت
عليه بالغش لمجرد انه يحترف البدالة منذ عشر

« وحيث انه يؤخذ بما تقدم أن الحكم المطعون
فيه بني البراءة على أسباب موضوعية واستنتاجات
معقولة لا تناهض بينها ولا تعارض ، وكان فيما
أورد من وقائع وتقدير لها الرد الكافي على ما جاء
بحكم محكمة أول درجة من تقدير مخالف . وما كانت
المحكمة الاستئنافية مع كل ما أنت عليه من وقائع
الدعوى بملزمة بمجاراة محكمة أول درجة فيما
ذهبت اليه من شتى الأمور التي لا اتصال بينها وبين
وقائع الدعوى الحالية ومساجلتها في صدها
مادامت قد رأت في الوقائع الخاصة بحادث الزواج
ذاته ما يكفي لتكوين اعتقادها في الانتهام - واذن
يكون كل ما اشتمل عليه الطعن لا يخرج عن
مؤاخذة محكمة الموضوع على ما كان منها من
تقدير للأدلة المطروحة لديها وهذا ما لا شأن
لمحكمة النقض به طالما أن التقدير جاء سليما من
شائبة التحريف أو التعسف في الاستنتاج على أنه
يكفي في أحكام البراءة المؤسسة على تقدير الوقائع
أن تكون الأسباب التي اقتنعت بها المحكمة مؤدية
عقلا إلى تلك البراءة فإذا كان حكم البراءة صادرا
من محكمة استئنافية الغاء لحكم يكفي مع ما تقدم
في أسبابه الرد إجمالا على ما استندت اليه محكمة
أول درجة دون حاجة للرد على كل جزئية من
جزئيات الحكم الابتدائي . وقد جاء الحكم المطعون
فيه وافيا من هذه الناحية

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن
موضوعا .

(طعن النيابة ضد الاستاذ وآخر رقم ١٢

سنة ٨ ق)

٢٨٠

١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧

غش البضاعة - العلم بالغش - تقديره - مسألة موضوعية .

سنوات ، مع ان اكتشاف الغش لا يمكن إلا بالتحليل وبالوسائل الكيماوية خصوصا متى كان الغش يسيرا .

« ومن حيث ان العلم بغش البضاعة المعروضة للبيع من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع وحدها ، وهي تستنتج ذلك العلم من الوقائع المعروضة عليها ، ولا رقابة عليها في ذلك متى كانت الوقائع التي استمدته منها تؤدي عقلا الى هذا الاستنتاج .

« وحيث ان محكمة الموضوع استمدت علم الطاعن بغش المبلى من التحليل الكيماوي الذي اثبت الغش باضافة زيت جوز الهند بنسبة خمسة في المائة ومن حيازة الطاعن له وبيعه وخبرته في التجارة لمدة عشر سنوات ، وهذه الوقائع تؤدي عقلا الى ما استخلصه منها الحكم من علم الطاعن بالغش ، فلا سبيل الى الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا مع مصادرة الكفالة

(طعن يسي صديق ستاؤوس ضد النيابة رقم ٢١ سنة ٢٨ ق٨)

٢٨١

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - استئناف - حكم غيابي صادر في المعارضة - ميعاد استئناف .

من يوم صدوره . لامن يوم إعلانه .

٢ - المرض - الاحتجاج بجز المريض عن رفع استئناف في الميعاد . موضوعي .

المبادئ القانونية

١ - ميعاد الطعن في الحكم الغيابي الصادر في المعارضة يتبدى من يوم صدوره لامن يوم إعلانه .

٢ - الاحتجاج بالمرض المقعد عن رفع

الاستئناف في ميعاده القانوني هو من الأمور الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع فتى رفضه فلا جدوى من إثارته لدى محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الأول من وجهي الطعن أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن الصادر من محكمة الواسطي في ٤ مايو سنة ١٩٣٧ هو حكم غيابي لم يعلن ، وعلى ذلك يكون التقرير الحاصل عن استئناف هذا الحكم في ١٨ مايو سنة ١٩٣٧ قد حصل في الميعاد القانوني خلافا لما قضى به الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان قضاء محكمة النقض قد استقر على أن ميعاد الطعن في الحكم الغيابي الصادر في المعارضة يتبدى من يوم صدوره لا من يوم اعلانه .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لمضى أكثر من عشرة أيام بين تاريخ حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن وتقرير الاستئناف المرفوع منه قد أصاب فيما قضى به وبذا يكون هذا الوجه على غير أساس صحيح .

« وحيث ان حاصل الوجه الثاني أن الطاعن دفع بمجلسة ٢٠ يونه سنة ١٩٣٧ بأنه كان مريضا مرضا شديدا أعجزه عن التوجه إلى المحكمة قبل يوم ١٨ مايو سنة ١٩٣٧ (وهو يوم رفع الاستئناف) وطلب من المحكمة تحقيق ذلك فلم تفعل ، وبذلك تكون قد أخلت بحق دفاعه ويقول الطاعن أن مرضه لم يكن مرضا عاديا بسيطا كما قالت المحكمة لأنه كان مصابا بجمي شديدة ما كان يستطيع معها الخروج والتحرك من منزله .

ذلك فقد أداته محكمة الموضوع على اعتبار أنه شرع في قتل المدعى المدني وأحدث به إصابات تخلفت عنها عاهتان مستديمتان أى أن جريمة الشروع في القتل اقترنت بها جناية أخرى وبذا يكون الطاعن قد حكم عليه في جريمة أشد من التي قدم بها .

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه غير صحيح إذ الواقع هو أن التهمة التي وجهت إلى الطاعن وعوقب فعلاً من أجلها هي شروع في قتل لا أكثر من ذلك وغاية ما في الأمر ان وصف التهمة جاء مشتملاً على ذكر العاهتين المستديمتين من باب البيان لما ترتب على الشروع في القتل من الآثار بجسم المجنى عليه وجاء الحكم المطعون فيه كذلك مشتملاً على هذا البيان للغرض نفسه لا على اعتبار أن هناك جريمة أخرى غير الشروع في القتل وليس فيما أورده الحكم من ذكر نتيجة الشروع في القتل ما يعيبه في شيء ما .

« وحيث ان محصل الوجه الثاني هو أن محكمة الموضوع أثبتت ان المدعى المدني اعتدى على الحد الفاصل بين ملكه وملك الطاعن وان هذا كان سبب الاعتداء فيكون الطاعن اذن في حالة دفاع شرعى عن ماله او على اسوأ الفروض يكون قد تجاوز الحد في الدفاع الشرعى .

« وحيث ان قيام حالة الدفاع الشرعى من المسائل الموضوعية التي يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع ولا يجوز إثارتها لأول مرة امام محكمة النقض إلا إذا كانت وقائع الحكم تؤدي إلى قيام حالة هذا الدفاع، ويبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه ان ما يقوله الطاعن غير صحيح لأن ما أثبتته الحكم المطعون فيه هو ان الطاعن جار على الحد الفاصل بينه وبين المجنى عليه وعلى أثر ذلك وبسببه حصلت المشادة بين الطرفين وأعقبها اعتداء الطاعن

« وحيث أن الحكم المطعون فيه رد على ماتضمنه هذا الوجه حيث قال «وقد ادعى المتهم» وفي الجلسة بأنه كان مريضاً مرضاً عادياً وهذا السبب «بفرض صحته لا يبرر تجاوز الميعاد» وهذا الذي أثبتته الحكم يعد فضلاً في نقطة موضوعية وهي عدم صحة دفاع الطاعن بشأن عجزه عن رفع الاستئناف في الميعاد بسبب المرض ، فلا سبيل بعد ذلك إلى إثارة هذا الدفاع أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن كامل عبد الحفيظ سيد ضد النيابة رقم ٢٩ سنة ٨ ق)

٢٨٢

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧

دفاع شرعى - مسألة موضوعية - ابداءه لأول مرة لدى محكمة النقض - متى يجوز ؟ (المادة ٢١٠ ع) .

المبدأ القانوني

إن مسألة الدفاع الشرعى هي من المسائل الموضوعية التي يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع ولا تجوز إثارتها لأول مرة لدى محكمة النقض إلا إذا كانت الوقائع التي أثبتتها المحكمة في حكمها دالة بذاتها على تحقيق معنى الدفاع الشرعى قانوناً في هذه الصورة يكون لمحكمة النقض أن تتدخل إذ مهمما يكن المتهم قد قصر في دفاعه لدى محكمة الموضوع فإن ذلك لا يغير شيئاً من طبيعة فعله ولا يؤثر في كيفية اعتبار القانون له .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو أن التهمة التي وجهت الى الطاعن هي شروع في قتل ومع

على المجنى عليه وليس في ذلك ما يفيد أن الطاعن كان في حالة دفاع شرعي عن ماله كما يزعم واذن لا محل للتمسك بتجاوز حق الدفاع الشرعي مادام قيام هذا الدفاع غير موجود أصلاً .

« وحيث أن مؤدى الوجه الثالث هو أن محكمة الموضوع أثبتت أن المدعى المدنى تسبب في حصول الاعتداء عليه باعتدائه هو على الحد الفاصل بينه وبين الطاعن وهى تقرر ذلك فإن الحكم بالتعويض يتنافى مع قواعد المسؤولية المدنية فالخطأ الذى ينشأ عن خطئه حادث يعود عليه بالضرر ليس له الحق في طلب التعويض عن ضرر هو مصدره .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بنى الحكم بالتعويض على ما كان من اعتداء الطاعن على المجنى عليه اعتداء أسفر عن إصابته بعاهتين مستديمتين أما كون المجنى عليه هو المتسبب في الاعتداء باعتدائه على الحد الفاصل فقد نفاه الحكم المطعون فيه بما أثبتته من أن الطاعن هو الذى كان البادى في التعدى على الحد الفاصل واذن يكون مؤدى الحكم أن لا خطأ من قبل المجنى عليه فيما أصابه من ضرر .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين الحكم برفض الطعن موضوعاً .

(طعن جوده بدوى على عجله ضد النيابة رقم ٤٣ سنة ٨ ق)

٢٨٣

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

نصب - الوساطة بين متعاقدين . مقابل الوساطة . لامتولية على الوسيط .

المبدأ القانوني

الوساطة بين متعاقدين ليست في حد ذاتها عملاً خاطئاً فلا يمكن تحميل الوسيط مسؤولية

عن وساطته في إتمام عمل مأمهما عاد عليه من الفائدة من وراء ذلك .

المحكمة

عمر تقرير الاسباب الاول

« وحيث أن مبنى الوجه الأول هو أن الحكم المطعون فيه جاء متناقضاً في أسبابه فقصد ذكر استلام أميل عواديش وهو الذى سعى المطعون ضدهم لا قراضه المال من الطاعنين لقيمة الكمبيالات ودفعها للتهمين وإن أميل وارث متلاف أحاطت به عصابات السوء والمطعون ضدهم يكونون عصابة توصلت إلى الاستيلاء على مادفعه الطاعنان له . ذكر الحكم ذلك ثم ذهب إلى نقيضه فقال إن الطاعن الأول لم يكن ذا غفلة حتى يقع في هذا الشرك وإن من المستبعد حصول طرق احتيالية مؤدية للنصب أما إشارة الحكم إلى أسباب الحكم الابتدائي من حيث نفي الغفلة عن الطاعن الأول واستبعاد حصول الأساليب الاحتياطية فأشارة غامضة وفضلاً عن ذلك فإنه ان صح ما ذهبت اليه محكمة الدرجة الأولى من عدم توافر الأساليب الاحتياطية فإن ذلك لا يحول دون الحكم بالتضمينات القانونية . على أن الشك الذى ساور محكمة أول درجة قد نفاه الطاعنان أمام المحكمة الاستئنافية بمستندات حاسمة أشارت المحكمة الاستئنافية إلى بعضها أشارات مقتضية . فضلاً عن أن هذا الشك لا محل له بعد ما ثبت من تعاون المتهمين وتأكيد كل منهم مزاعم الآخر واستعانتهم بمظهر أميل عواديش وشهرة عائلته .

« وحيث أن محكمة الموضوع عرضت لعدم التزام المطعون ضدهم بشيء مما استولى عليه أميل عواديش من المدعين بالحق المدنى وقالت بهذا الصدد . « وحيث أنه يلاحظ بادى ذى بدء أنه

إذا كان المدعى المدنى الأول قد دفع شيئاً بمقتضى الكميالات المأخوذة على المرحوم أميل عواديش فإنه دفعها طبعاً ليد له لأنه هو المدين المقرض ولا عبرة بقوله أن أميل عواديش كان يعطى ما يقترضه منه إلى المتهمين سواء في نفس المجلس أم بعده أو أن المتهمين كانوا يستولون بأي طريق على ما يصل إلى يد أميل عواديش من مال المدعى المدنى الأول إذ الواقع أن المدعى المدنى الأول كان يقرض أميل عواديش نفسه طمعاً كما يقول في ارباح جمة ينالها من وراء استيلاء أميل على نصيبه في الميراث أو تخارجه مع عمه في التركة ولم يكن يقرض المتهمين أنفسهم لأنهم في رأيه ليسوا من ذوى اليسار ولا من الوارثين ولا من أصحاب النعمة والجاه ولم يستوقعهم على سندات القروض التي كان يأخذها على أميل عواديش حتى ولا بصفة ضامين . فلا محل إذن للاستناد على هذه الكميالات والسندات في مطالبة المتهمين بقيمتها أو في مطالبتهم بالتعويض عن دفعها لأميل عواديش بحجة أنها ضاعت هباء مشورا على المدعين المدنيين بوفاته أو اعساره أو عدم تخارجه من التركة أو كونها مثقلة بالديون كما لا يجوز لها أن يطالباهم بقيمتها استناداً إلى أن أميل كان يعطيهم باليسار ما كان يأخذه من المدعى المدنى الأول باليمين لأن أميل عواديش حر في التصرف في ماله أو توزيعه كما يريد خصوصاً إذا كان كما يقال وارثاً متلاًفاً أحاطت به عصابات السوء التي تحيط عادة بأمثاله من الشبان المفسرين وأخيراً لا يجوز للدعين بالحق المدنى أن يطالبا المتهمين بالتعويض عن مالهما الذي اقترضاه لأميل بحجة أنهم هم الذين زينوا لهما هذا الاقتراض وأوهموهما بمقدرة المقرض على السداد لأن الحكم المستأنف قد دحض هذا الإيهام ونفى الغفلة عن المدعى المدنى الأول واستبعد حصول الطرق

الاحتمالية المؤدية إلى النصب وهذه المحكمة توافق على أسباب الحكم المستأنف في هذا الصدد وتأخذ بها . ثم عرضت المحكمة بعد هذا إلى فحص مستندات المدعين بالحق المدنى ولم تر فيها ما يجعل المطعون ضدهم مسئولين في شيء عما استولى عليه أميل عواديش وإذن تكون محكمة الموضوع اذ أيدت الحكم الابتدائي القاضي برفض دعوى التعويض لا تتفاء جريمة النصب ولأن المستندات المقدمة من الطاعنين لا تؤدي إلى مسئولية المطعون ضدهم عما اقترضه أميل عواديش تكون قد بنت حكمها على أسباب موضوعية لا محل للجدل فيها لدى محكمة النقض .

« وحيث أن محصل الوجه الثاني هو أن المحكمة أثبتت في حكمها المطعون فيه أن هناك علاقة بين المتهمين (المطعون ضدهم) وأميل عواديش وأنهم عصابة سوء تسعى لاقتزاز الأموال وأنهم التفوا حول أميل لاقتزاز أمواله ولا يتورع أحد هذه العصابة عن أن يسلب من الآخرين ما اتصل إليه يده وما أوردته المحكمة هذا مثبت لجريمة النصب ولا يجدى بعد ذلك قول المحكمة أنه ليس ثمة دليل على ما يقوله الطاعن الأول من أن مبالغ السندات لم يدفعها إبراهيم حاسين وإنما دخلت في حساب القروض التي اقترضها أميل إذ فضلاً عن تضارب هذا مع ما أثبتته المحكمة فإن المحكمة عادت إلى التسليم بصحة ما قرره الطاعن الأول من أنه لم يقبض شيئاً من الألف جنيه قيمة الرهن ولم يقبض سائر الكميالات المحررة لمصلحة حاسين ولكن مع ذلك رفعت المحكمة مسئولية المطعون ضدهم بحجة أن الطاعن الأول فعل ذلك برضائه وفاتها أن المجنى عليه في جرائم النصب يفعل ما يفعله طائفاً تحت تأثير الأساليب الاحتمالية .

« وحيث أن ماورد بالحكم المستأنف بشأن

وصف موقف الفريقين من أميل عواديش هو والظاهر الذي يبدو للمحكمة وان كان ليس من المؤكد ان المتهمين والمدعى المدنى الاول سواء فيما سعوا إليه من مآرب وغايات في مال أميل عواديش وأنهم كانوا جميعاً يلتفون حوله ليقترضوا ما يقدرون عليه منتهزين فرصة ضعفه وحاجته الى المال ولعل أحداً منهم لا يتورع عن أن يسلب من الآخرين ما اتصل إليه يده ولعل من هذا القيل رهن الأرض التي رهنها المدعى المدنى الاول الى المتهم الاول بالعقد الرسمى المؤرخ في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٠ وان كان لا دليل على ذلك... ويتضح من هذا الذى اشتمل عليه الحكم المطعون فيه ان مقالته المحكمة مؤد إلى القول بأنه ان صح ان كانت هناك جريمة فانها تكون واقعة من الطاعن الاول والمطعون ضدهم ويكون المجنى عليه فيها أميل عواديش لا الطاعنين على أنه فضلاً عن ذلك فقد سبق القول أن محكمة الموضوع عنيت بنق حصول نصب من المطعون ضدهم على الطاعنين « وحيث ان محصل الوجه الثالث هو أن محكمة الموضوع أخلت بحق الدفاع حين رفضت الانتقال إلى المحكمة المختلطة لبحث عقد الرهن الرسمى المؤرخ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٠ وحين رفضت سماع شهادة شهود العقد ولو عنيت المحكمة بذلك لتبين لها أن جريمة النصب وقعت بكامل أركانها وان أميل عواديش على خلاف ما ذهبت اليه المحكمة لم يستلم قيمة عقد الرهن ولا قيمة الكمبيالات المحررة لمصلحة ابراهيم حاسين وكل ما هنالك دخول قيمة الرهن والكمبيالات المحررة لمصلحة هذا الأخير في حساب الكمبيالات المأخوذة على أميل عواديش. » وحيث ان محكمة الموضوع قالت بشأن رفض طلب الانتقال ما بآتى « عقد الرهن الرسمى

المؤرخ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٠ المحرر بين المدعى المدنى الاول برهن عقاره الى المتهم الاول على مبلغ ١٠٠٠ جنيه وكذلك الكمبيالات المحررة لمصلحة المتهم الاول عليه وعلى الخواجه ماتبوس فانه يلاحظ أولاً انه لا دليل على ما يقوله المدعى المدنى الاول من ان مبالغ هذه السندات لم يدفعها المتهم الاول الى المدعى المدنى الاول وانما دخلت في حساب القروض التي اخذ منها أميل عواديش أى ان المتهم الاول دفعها مباشرة او دفع جزءا منها الى أميل من حساب الصفقات التي كان يسعى وراءها المدعيان المدنيان في سبيل حصول أميل على نصيبه في التركة التي كانت مطمح آمالهما على انه اذا صح هذا القول وكان المدعى المدنى لم يقبض شيئاً من الآلاف جنيه قيمة الرهن وقيمة سائر الكمبيالات المحررة لمصلحة المتهم الاول فانه انما قبل ذلك برضائه توسلاً الى الغاية التي كان يجرى وراءها ويكون شأن هذه المبالغ شأن مبالغ الكمبيالات التي يدعى انه اعطى قيمتها لا أميل وهذا سلمها بدوره الى المتهم الاول او المتهمين جميعاً فليس ثمة محل اذن لتحقيق ما يطلبه وكيل المدعين من سماع شهود أو انتقال الى المحكمة المختلطة لبحث اصل هذا الرهن » ويؤخذ من هذا الذى ذكره الحكم ان محكمة الموضوع رأت ان لا فرق في نظرها بين دخول مبلغ الرهن في حساب الصفقات التي عقدها أميل عواديش او عدم دخولها ، وبنت على هذا الاعتبار عدم الحاجة الى الانتقال لتحقيق موضوع هذا الرهن وهي اذ فعلت ذلك تكون قد بنت طلب الرفض على اسباب موضوعية مسوغة لهذا الرفض .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع هو ان محكمة الموضوع ارتكبت على صور احكام غير رسمية وغير انتهائية صادرة من المحكمة المختلطة طلب

الطاعنان استبعادها ووافق المطعون ضدهم على ذلك فارتكان المحكمة عليها في رفض طلب الانتقال الى المحكمة المختلطة لبحث عقد الرهن يعتبر اخلا لا بحق الدفاع .

« وحيث ان الواقع هو ان رفض طلب الانتقال الى المحكمة المختلطة لبحث عقد الرهن كان مبنيا بصفة اساسية على ما سبق ايراده من الحكم المطعون فيه عند الرد على الوجه الثالث ولم يجيء الاشارة الى الحكيم الصادرين ابتدائيا من القضاء المختلط إلا من باب التزيد في الاسباب فاذا ما صرف النظر عما ورد في الحكم المطعون فيه خاصا بهذين الحكيم لما أثر ذلك بشيء ما في قوة اقناعه ومدلول اسبابه » وحيث ان مبنى الوجه الخامس هو أن الحكم المطعون فيه أبهم في بيان الوقائع إبهاما معيبا على أنه مع الاجهاد قد يفهم أن المحكمة مسئلة بأن المطعون ضدهم كانوا يسمرون للطاعن الأول في سبيل اتمام الصفقات التي عقدوها لأميل عواديش اقتناصا منهم لكل فائدة وفي هذا التسليم ما يستتبع الحكم بالتعويضات

« وحيث ان مرعى هذا الوجه هو أن مقابل السمسرة الذي سعى المطعون ضدهم الى الحصول عليه كاف لأن يكون أساسا لالزام المطعون ضدهم بالتعويض قبل الطاعنين وأن الحكم المطعون فيه لما أن استبان تلك الرغبة لدى المطعون ضدهم اخطأ في عدم الحكم بالتضمنيات المطلوبة — وهذا القول من جانب الطاعن غير صواب لأن الوساطة بين متعاقدين ليست في حد ذاتها عملا خاطئا حتى تترتب عليه مسئولية الوسيط فيما سعى في اتمامه مهما عاد عليه من الفائدة في هذه الوساطة والحكم المطعون فيه إذ نفي حصول أى نصب أو إيهام من قبل المطعون ضدهم لحمل المدعين بالحق المدني على الاقراض

ولم ير في عملهم الا سمسرة أرادوا الاستفادة منها قد أنصف في عدم ترتيب أية مسئولية على مثل هذا العمل المشروع .

عنه تحرير الاسباب الثاني

« من حيث ان الوجه الأول لا يخرج في معناه عما ورد بالوجهين الأول والثاني من التقرير الأول ففي الرجوع الى ما قيل بصددهما الكفاية للرد عليه

« وحيث ان محصل الوجه الثاني هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون إذ جاء به أن لا فائدة من تحقيق دفاع الطاعن الخاص بعدم قبض قيمة عقد الرهن والكميالات لسبق صدور حكيم من المحكمة المختلطة قضيا بالزام الطاعن الأول بقيمة عقد الرهن وقيمة الكميالات وذلك للأسباب الآتية (١) لأن المحكمة الجنائية لا تنقيد بقضاء المحكمة المدنية (٢) لأن الدعوى هي دعوى تعويض مبنى على فعل جنائي وهي تختلف عن دعوى المحكمة المختلطة (٣) لأن المحكمة المختلطة اعتمدت في قضائها على حكم البراءة السابق صدوره في هذه الدعوى من المحكمة الجزئية في حين أن هذا الحكم قد قضى بعد تأييده استئنافيا بنقضه من هذه المحكمة في ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٦

« وحيث ان الرد على الوجهين الثالث والرابع من التقرير الأول قد اشتمل على الاسباب الأساسية التي دعت محكمة الموضوع إلى رفض طلب الانتقال وتحقيق دفاع الطاعنين من أن قيمة الرهن لم تقبض فعلا وظاهر بما اشتمل عليه هذا الرد أن الاشارة الى قضاء المحكمة المختلطة لم يجيء إلا من باب التزيد في الاسباب ليس إلا وأن الحكم المطعون فيه يستقيم بدون حاجة إلى الرجوع لما قضت به المحكمة المختلطة .

المتهم من شأن محكمة الموضوع فلها أن تأخذ
باعتراف المتهم أمام النيابة ولو عدل عنه فيما
بعد أمام المحكمة .
المحكمة

« من حيث أن الطاعن يتمسك في الوجه
الأول من وجهي الطعن بأن الحكم المطعون فيه
خالف القانون لبناء على اجراء باطل من اجراءات
التحقيق واساسه القبض على الطاعن وتفتيشه وتفتيش
منزله في غير الاحوال المرخص بها قانونا . وقد أوضح
الطاعن أوجه المخالفة فقال ان التفتيش الذي يجريه
رجال الضبطية القضائية بغير اذن من النيابة لا يكون
صحيا قانونا إلا في حالي التلبس او القرائن القوية
التي تدل على وقوع بعض الجرائم ممن يراد القبض
عليه او تفتيشه ، وان القرائن التي قصدها القانون
اما تكون عند توافر عناصر جديده تؤيد الاتهام
وليس في القضية الحالية شيء من ذلك والقرائن
التي سوغت في نظر محكمة الموضوع قبض ضابط
المباحث على الطاعن وتفتيشه لا تخرج عن اقوال
ووشايات منسوبة الى المرشد وليس بينها تصرف
واحد من جانب الطاعن يمكن ان يسوغ نسبة
ارتكاب الجريمة اليه وبالتالي يجوز القبض والتفتيش
ويرى الطاعن ان تقدير هذه القرائن ليس من
الأمور الموضوعية ولذلك فإنه يتعين على محكمة
النقض الثبت من تحقق هذا الشرط ووجود
القرائن القوية المؤيدة للاتهام .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض
لهذا الدفع ورد عليه بأن قال « ان البوليس »
« بدأ بالقبض على المتهم لوجود قرائن »
« كثيرة تدل على ارتكاب جناية تزيف »
« بقود وذلك من واقعة تقديم المرشد النقود »
« المريبة للبوليس قبل الحادثة بزمن وواقعة »

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين
الرفض موضوعا .

(طعن ليون جورجيانو أخرى ضد ابراهيم حاسين وآخرين
رقم ٤١ سنة ٨ ق)

٢٨٤

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

تفتيش منزل المتهم :

١ - وجود قرائن قوية دالة على اتهامه . جواز القبض على
المتهم وتفتيشه . تقدير هذه القرائن من شأن رجل
الضبطية القضائية . (المادة ١٥ تحقيق) .
٢ - حصول التفتيش برضا المتهم أو بغير رضائه . مسألة
موضوعية .

٣ - اعتراف - تقديره - موضوعي - الاخذ باعتراف المتهم
أمام النيابة مع عدوله عنه أمام المحكمة .

المبادئ القانونية

١ - لرجل الضبطية القضائية بمقتضى المادة
١٥ الحق في القبض على المتهم وتفتيشه في
حالة وجود قرائن قوية تدل على وقوع
جناية منه . وتقدير تلك القرائن من شأن
رجل الضبطية وحده مادام هذا التقدير يكون
سائغا عقلا

٢ - مادام الحكم قد أثبت أن تفتيش
منزل المتهم كان برضائه وأنه هو نفسه الذي
أحضر مفتاح الحجرة التي كانت بها الأدوات
المضبوطة التي استعمالها المتهم في التزيف
وهو الذي أرشد البوليس عنها وفتحها لهم
فلا يجوز الطعن في هذا التفتيش بزعم
حصوله بغير رضا المتهم إذ أن قول محكمة
الموضوع في هذه المسألة الموضوعية هو
الحاسم ولا محل للخوض فيها أمام محكمة النقض .
٣ - تقدير الدليل المنتزع من اعتراف

« الموعد الذى ضربه المتهم للمرشد لاحتضار »
« نقود مزيفة وحضور المتهم فى هذا الموعد »
« وفى المكان الذى عينه له »

« وحيث انه بثبوت ذلك يكون البوليس محقا فى القبض على المتهم المذكور طبقا لنص المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات التى أباحت للمأمور الضبطية القضائية القبض على المتهم فى حالة وجود قرائن قوية تدل على وقوع جريمة منه ».

« وحيث انه متى ثبت لرجل الضبطية القضائية »
« حق القبض على متهم ثبت له أيضا حق تفتيشه »
« كنتيجة حتمية لحق القبض وهذا المبدأ متفق عليه »
« علما وعملا ومقرر فى نفس الحكم الذى استند »
« اليه الدفاع الصادر بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ »
« من محكمة النقض والابرام المصرية فى القضية نمرة »

« ٢١٦ سنة ١٩٣٧ »

« وحيث ان هذه المحكمة تقر محكمة الموضوع على ما رآته من أحقية رجل الضبطية القضائية فى تفتيش الطاعن بقيام قرائن قوية لدى الضابط المذكور تدل على وقوع جريمة التزيف من الطاعن إذ ان تقدير تلك القرائن من شأن رجل الضبطية القضائية ويكفى فى هذا التقدير ان يكون سائغا عقلا من جهة صحة الاتهام والحكم المطعون فيه لم يرقى هذا التقدير عينا من هذه الناحية »

« وحيث ان ما يثيره الطاعن بعد ذلك من عدم صحة تفتيش منزله لانه لم يقع برضائه فلا محل له لأن الحكم أثبت « ان تفتيش المنزل كان » برضائه وان الطاعن نفسه هو الذى احضر مفتاح »
« الحجرة التى كانت بها الأدوات المضبوطة وهو »
« الذى ارشد البوليس عنها وفتحها لهم ... الخ »
أى انه فصل فى هذه النقطة الموضوعية فلا محل للخوض فيها امام محكمة النقض إذ كلة محكمة الموضوع بشأنها حاسمة

« وحيث ان محصل الوجه الثانى ان بالحكم المطعون فيه قصورا فى الأسباب يعيبه ذلك لأن المحكمة استندت الى اعتراف الطاعن امام البوليس والنيابة مع انه عدل عن ذلك الاعتراف امام المحكمة ، ولم تبين المحكمة الأسباب التى دعته الى ترجيح اقوال الطاعن فى التحقيق والاخذ بها دون اقواله بالجلسة »

« وحيث ان هذا الوجه يرجع الى النقاش فى تقدير الدليل الناشئ عن الاعتراف وكلة محكمة الموضوع فى ذلك حاسمة فلها ان تأخذ باعتراف الطاعن امام النيابة ولو عدل عنه امام المحكمة »
« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا . »

(طعن ابراهيم السيد عبد العاطى ضد النيابة رقم ١٨٨٧ سنة ٧ ق)

٢٨٥

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

محال عمومية - حق رجال الضبطية القضائية فى دخولها .
لاحق لهم فى تفتيش أصحابها أو الأشخاص الموجودين فيها . متى يجوز لهم ذلك . مثال .
(المواد ١٩ و ٢٠ من لائحة المحلات العمومية و ١٥ من قانون تحقيق الجنايات)

المبدأ القانونى

إنه وإن كان صحيحاً أنه يجوز لرجال الضبطية القضائية طبقاً للائحة المحال العمومية دخول تلك المحال لاثبات ما يقع مخالفاً لأحكام اللائحة المذكورة ومنها ما يتعلق ببيع الحشيش أو تقديمه للتعاطى أو ترك الغير يبيعه أو يتعاطاه بأية طريقة كانت إلا أن ذلك لا يخول لهم حق تفتيش أصحاب المحال العمومية أو الأشخاص الذين يوجدون بها للبحث عن مخدرات لأن أحكام تلك اللائحة فى هذا الشأن لا تتناول تفتيش الأشخاص

ولأن التفتيش الذي يقع على الأشخاص لا يجوز إجراؤه إلا في الأحوال التي بينها قانون تحقيق الجنايات وهي أحوال التلبس والأحوال التي يجوز فيها القبض . فإذا لم يكن الشخص الذي يوجد بالمحل العمومي في إحدى تلك الحالات فلا يجوز تفتيشه .

وإذن فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن الكونستابل فلان ورجال البوليس دخلوا إلى القهوة التي يديرها المتهم فوجدوا بها أشخاصاً يلعبون الورق ووجدوا المتهم واقفاً ينظر إليهم فلما رأى رجال البوليس بدت منه حركة لفتت نظرهم وهي أنه وضع يده اليسرى في الجيب الأيسر من البالطو فأسرع إليه المخبر واحتضنه وأسرع الكونستابل ففتش جيبه فوجد به ورقة بداخلها عدة أوراق بها قطع صغيرة من الحشيش والافيون فهذه الواقعة لا تفيد أن المتهم كان في حالة تلبس إذ أن الكونستابل لم ير معه الحشيش قبل ضبطه بل عثر عليه معه بعد التفتيش وإذن فلم يكن للكونستابل حق في تفتيشه . أما ما بدا من المتهم من وضع يده في جيبه فليس لإقرينة ضد المتهم وهي لا تكفي للقبض عليه وتفتيشه لأن جريمة إحراز الحشيش ليست ضمن الجرائم التي يجوز لرجال الضبطية القضائية القبض فيها بناء على قيام قرائن قوية طبقاً للمادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات .

المحكمة

« من حيث أن حصل الطعن أن الحكم المطعون فيه اخطأ في تطبيق القانون إذ قضى

ببراءة المتهم استناداً على أن التفتيش الذي وقع على شخصه باطل قانوناً اخطأ في ذلك لأن المتهم ضبط في محل عمومي «مقهى» يجوز للمأموري الضبطية القضائية دخوله طبقاً للمادة ٢٠ من اللائحة المحلات العمومية كما يجوز لهم ضبط المواد المخدرة به طبقاً للمادة ١٩ من اللائحة المذكورة التي نصت على أنه لا يجوز في المحلات العمومية بيع مواد مخدرة أو تعاطيها أو تقديمها للتعاطي وإلا ضبطت المواد المخدرة والأدوات ويفهم من هذا النص أن للمأموري الضبطية القضائية حق تفتيش المحلات العمومية والأشخاص الذين يوجدون بها لضبط هذه المواد . وتضيف الطاعنة أنه فضلاً عن ذلك فإن الحالة التي شوهد عليها المتهم وهو بداخل المقهى هي أقرب ما تكون مثيلة بحالات التلبس إذ وضع المتهم يده في جيبه قبل التفتيش يحمل على الاعتقاد بوجود جريمة موجهة للقبض عليه وإذن يكون في حالة مماثلة لحالات التلبس ويكون من حق أي فرد القبض عليه . والقبض على المتهم يستلزم تفتيشه لضبط جسم الجريمة قبل أن تتاح له فرصة إخفائها .

« ومن حيث أنه وإن كان صحيحاً أنه يجوز لرجال الضبطية القضائية طبقاً لللائحة المحلات العمومية دخول تلك المحلات لاثبات ما يقع مخالفاً لأحكام اللائحة المذكورة ومنها ما يتعلق ببيع الحشيش أو تقديمه للتعاطي أو ترك الغير يبيعه أو يتعاطاه بأي طريقة كانت إلا أن ذلك لا يخول لهم حق تفتيش أصحاب المحلات العمومية والأشخاص الذين يوجدون بها للبحث عن المخدرات لأن أحكام تلك اللائحة في هذا الشأن لا تتناول تفتيش الأشخاص ولأن التفتيش الذي يقع على الأشخاص لا يجوز إجراؤه إلا في الأحوال التي

٢٨٦

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

استئناف - حكم تأديب جسماني أو بتسليم الصغير لوالده .

حكم بعقوبة . استئنافه . خضوعه للقاعدة العامة .
الاستئناف المنصوص عنه .

(المادتان ١٧٥ و ٢٤٣ تحقيق)

المبدأ القانوني

الأحكام الصادرة بالتأديب الجسماني أو بتسليم الصغير لوالده هي أحكام بعقوبات مقررة اختص بها قانون المجرمين الحديث السن لأنه رآها أكثر ملاءمة لأحوالهم وأعظم أثراً في تقويم أخلاقهم فهي لم تخرج عن كونها أحكاماً بعقوبات خاصة لصنف من المجرمين . وإذا كان القانون لم ينص عليها في باب العود ولم يعتبرها من قبيل السوابق فإن ذلك لا يفقدها صفتها بل إن كل ما أراده من ذلك هو ألا يكون لها أثر سيء في مستقبل هؤلاء الأحداث . وهذه الأحكام من حيث جواز استئنافها خاضعة للقاعدة العامة التي قررها القانون في المادة ١٧٥ تحقيق باستثناء واحد هو ما أشارت إليه المادة ٢٤٣ تحقيق التي تقضي بحرمان المجرم الصغير من استئناف الحكم الصادر عليه بالتأديب الجسماني . وهذا الاستثناء لا يصح التوسع فيه بل يجب حصره في الدائرة الضيقة التي رسمها له القانون وهي حرمان الصغير وحده من حق استئناف الحكم الصادر عليه بالتأديب الجسماني فقط . أما حق النيابة في استئناف تلك الأحكام جميعها فحق ثابت قانوناً وغير مقيد بأي قيد .

بينها قانون تحقيق الجنايات . وهي أحوال التلبس والأحوال التي يجوز فيها القبض (انظر حكم هذه المحكمة الرقم ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ رقم ٢٤٧ سنة ٧ القضائية) . فإذا لم يكن الشخص الذي يوجد بالمحل العمومي في إحدى تلك الحالات فلا يجوز تفتيشه .

« وحيث أن الواقعة الثابتة بالحكم أن الكونستابل شفيق بطرس ورجاله من رجال البوليس دخلوا إلى القهوة التي يديرها المتهم المقدم ضده هذا الطعن فوجدوا بها اثني عشر شخصاً يلعبون الورق ووجدوا المتهم واقفاً ينظر إليهم فلما رآهم بدت منه حركة لفتت نظرهم ذلك أنه وضع يده اليسرى في الجيب الأيسر من الباطور فأسرع زكي عبد الكريم حميده واحتضنه وأسرع الكونستابل وقش جيبه فوجد به ورقة بداخلها عدة أوراق خضراء اللون بها قطع صغيرة من الحشيش والافيون . وتلك الواقعة التي أثبتها الحكم لا تؤدي إلى أن المتهم كان في حالة تلبس باحراز مواد مخدرة إذ أن الكونستابل لم يرمعه الحشيش قبل ضبطه بل عثر عليه معه بعد التفتيش فلم يكن للكونستابل الحق في تفتيشه أما ما بدا من المتهم من وضع يده في جيبه فليس إلا قرينة ضد المتهم لا تكفي للقبض عليه وتفتيشه لأن جريمة احراز الحشيش ليست ضمن الجرائم التي يجوز لرجال الضبطية القضائية القبض فيها بناء على قيام قرائن قوية طبقاً للمادة ١٥ تحقيق جنايات .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه إذ برأ المتهم بناء على بطلان التفتيش قد أصاب ويكرن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن النيابة ضد محمود حجازي العشري رقم ٤٤ سنة ٨ ق)

المحكمة

« من حيث ان يحصل الطعن ان محكمة الموضوع أخطأت في تطبيق القانون لأنها قضت بعدم قبول استئناف النيابة اعتماداً على ان المادة ٢٤٣ جنابات قضت بأن لا يقبل من المجرم الحديث السن استئناف الحكم الصادر عليه بالتأديب الجسماني واستنتجت المحكمة من ذلك ومن أن الأحكام الصادرة بالتأديب الجسماني أو بتسليم الصغير لوالده أو إرساله للأصلاحية إنما هي وسائل تأديبية وليست أحكاماً بعقوبة لأنها لم ترد في المادة ٤٨ عقوبات (الخاصة بالعود) ، استنتجت المحكمة من ذلك كله وجوب حصر حق استئناف النيابة في دائرة ضيقة وهي حالة وقوع خطأ في تطبيق القانون وترى النيابة أن هذا خطأ لمخالفته لنص المادة ١٧٥ جنابات التي أباح استئناف عن الأحكام الصادرة في مواد الجنب . وأن الاستثناء الوحيد الذي قرره القانون بشأنه لم يرد إلا على حق الصغير المحكوم عليه بالتأديب الجسماني .

« ومن حيث ان الأحكام الصادرة بالتأديب الجسماني أو بتسليم الصغير لوالده هي أحكام بعقوبات مقرررة خصها القانون بالمجرمين الحديثي السن لأنه رأى فيها أكثر ملاءمة لآحوالم وأعظم أثراً في تقويم أخلاقهم فهي لم تخرج عن كونها أحكاماً بعقوبات خاصة لصنف من المجرمين وإذا كان القانون لم ينص عليها في باب العود ولم يعتبرها من قبيل السوابق فإن ذلك لا يفقد هذه الأحكام صفتها وكل ما في الأمر أن القانون لم يشأ أن يكون لها أي أثر سيء في مستقبل هؤلاء الأحداث .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فإن الأحكام الصادرة بالتأديب الجسماني أو بتسليم الصغير لوالده يجب ان تخضع للقاعدة العامة التي قررها

القانون في المادة ١٧٥ جنابات من حيث جواز استئنافها ولم يرد على تلك القاعدة الا استثناء واحد وهو ما أشارت إليه المادة ٢٤٣ جنابات التي قضت بحرمان المجرم الصغير من استئناف الحكم الصادر عليه بالتأديب الجسماني ، وهذا الاستثناء لا يصح التوسع فيه ويجب حصره في الدائرة التي رسمها له القانون وهي حرمان الصغير وحده من حق استئناف الحكم الصادر عليه بالتأديب الجسماني فقط ولذلك يكون حق النيابة في استئناف تلك الأحكام ثابتاً قانوناً وغير مقيد بأي قيد .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم فيما قضى به من جهة عدم قبول استئناف النيابة وبجواز الاستئناف المرفوع منها .

(طعن النيابة ضد السيد عبد الفتى جبل رقم ٥٦ سنة ٨ ق)

٢٨٧

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

قوة الشيء المحكوم فيه . تعلقه بالنظام العام . جواز ابدائه لدى محكمة النقض .

المبدأ القانوني

الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه هو من الدفع المتعلقة بالنظام العام فيجوز إبداءه لأول مرة لدى محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتلخص في أنه سبق أن حكم نهائياً ببراءة الطاعتين من تهمة تبديد بعض الحاصلات المحجوز عليها وهي الداخلة ضمن محضر الحجز المشتمل على الحاصلات موضوع هذه الدعوى ويقول الطاعنان انهما يستفيدان من حكم البراءة المذكور في الدعوى الحالية وانهما دفعا بذلك امام محكمة الموضوع فلم ترد على هذا الدفاع واغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع الجوهري يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

العقوبات القديم على هذه الجريمة دون أن يبين الطرق الاحتمالية التي استعملها الجاني للوصول إلى غرضه هو حكم معيب متعين نقضه المحكمة.

« حيث ان أوجه الطعن الثاني والثالث والرابع تنلخص في أن الطاعن دفع في المذكرة المقدمة منه أمام المحكمة الاستئنافية بأن الأفعال المنسوبة له لا تتوافر معها جريمة النصب من استعمال طرق احتيالية واستلام نقود من المجنى عليه وانه كان حسن النية لوجود رصيد له في البنك وان كانت قيمته لا تنفي لقيمة الشيك فلم ترد المحكمة على هذا الدفاع الجوهري مما يعد قصورا في التسيب وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يرد حقيقة على مادفع به الطاعن من انه لم يستعمل طرقا احتيالية عند تقديم الشيك بل اكتفى الحكم المذكور بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه وبالرجوع الى ذلك الحكم يبين أنه اعتبر مجرد تقديم شيك للمجنى عليه للحصول على مبلغ ثلاثين جنيها طريقة احتيالية إذ جاء فيه أن المتهمين توصلوا إلى الحصول على مبلغ ثلاثين جنيها باستعمال الطرق الاحتمالية بأن أوهموا المجنى عليه بأن لأحدهم وهو الطاعن رسيدا في بنك مصر المسحوب عليه الشيك، ولم يبين الحكم تلك الطرق الاحتمالية التي أوهموا بها المجنى عليه للحصول على المبلغ المذكور.

« ومن حيث ان في عدم بيان الطرق الاحتمالية ما يعيب الحكم لأنه لا يكفي تحت حكم قانون العقوبات القديم للعقاب على الجريمة موضوع الاتهام مجرد تقديم الشيك الذي لا يقابله رصيد بل يجب أن يستعمل الجاني للوصول الى قيمة الشيك طرقا احتيالية ولذلك يتعين قبول الطعن

« وحيث انه وان كان يظهر من الرجوع إلى محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية والاستئنافية ان الطاعنين لم يبدوا هذا الدفع إلا أن لهما الحق في التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بقوة الشيء المحكوم به وهو من النظام العام.

« ومن حيث انه يبين من مراجعة حكم البراءة الذي يتمسك به الطاعنان ان المحصولات المحجوز عليها فيه هي غير المحصولات المحجوز عليها في الدعوى الحالية المنسوب للطاعنين تبديدها فلا يكون لحكم البراءة المذكور أى أثر في الدعوى الحالية لاختلاف السبب فيهما لأن الواقعتين مختلفتان من جهة الأشياء موضوع التبديد ووقت حصول هذا التبديد ومن ثم فلا يكون للطاعنين حق في التمسك بحكم البراءة المذكور.

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس صحيح ويتعين رفضه موضوعا.

(طعن يوسف محمد مراد وآخر ضد النيابة رقم ١٩٣٧ سنة ٧ ق)

٢٨٨

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

نصب - تقديم شيك مع عدم وجود رصيد في البنك يقابله .

لاعقاب في نظر قانون العقوبات القديم . متى يكون

معاقبا عليه ؟ استعمال الطرق الاحتمالية . وجوب

بيانها في الحكم . عقاب . (المادة ٢٩٣ ع)

المبدأ القانوني

مجرد تقديم الشيك الذي لا يقابله رصيد في البنك والاستيلاء بذلك على قيمة هذا الشيك ليس وحده جريمة معاقبا عليها في حكم قانون العقوبات القديم بل لابد لعقاب فاعل ذلك من أن يكون قد استعمل طرقا احتيالية للتوصل إلى الاستيلاء على ما استولى عليه . فالحكم الذي يعاقب بمقتضى قانون

موضوعا ونقض الحكم المطعون فيه وحالة القضية الى محكمة مصر الابتدائية الاهلية للفصل فيها مجددا من دائرة استئناف أخرى

(طعن على الفلاح ضد النيابة رقم ١٩٥٩ سنة ٧ ق)

٢٨٩

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

قبض وتفتيش :

١ - المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات . حق القبض والتفتيش .

متى يجوز لرجال الضبطية القضائية مباشرة ؟

٢ - البلاغ عن الجريمة - لا يكفي وحده للقبض والتفتيش .

واجب رجال البوليس إذا ما أرادوا القبض والتفتيش .

المبادئ القانونية

١ - إن المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات خولت لمأمور الضبطية القضائية في حالات معينة عدا حالات التلبس حق القبض على المتهم الذي توجد دلائل قوية على اتهامه . ومن هذه الحالات وجود قرائن دالة على وقوع جناية من المتهم . وظاهر من هذا النص أن تقدير الدلائل القوية هو من حق مأمور الضبطية القضائية يرجع فيه إلى نفسه بشرط أن يكون ما ارتكن عليه من تلك الدلائل القوية يؤدي عقلا إلى صحة الاتهام .

٢ - البلاغ عن جريمة ما لا يكفي وحده

للقبض على المتهم وتفتيشه بل يجب على البوليس أن يقوم بعمل تحريات عما اشتمل عليه البلاغ فإذا أسفرت تلك التحريات عن توفر دلائل قوية على صحة ما ورد في البلاغ فعندئذ يسوغ له في الحالات المبينة في المادة ١٥ أن يقبض على المتهم ويفتشه .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن هو ان حكم محكمة

الجنايات القاضي بالبراءة جاء باطلا إذ المحكمة جعلت أساس حكمها أن ما أجراه البوليس من الضبط والتفتيش وقع باطلا مع أن مارأته هذه غير صائب إذ المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات أجازت لمأمور الضبطية القضائية أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد « دلائل قوية » على اتهامه بجناية ولو في غير أحوال التلبس ومرجع التقدير في هذه القرائن لمأمور الضبطية القضائية بغير الاستعانة في ذلك برأى جهة أخرى على أن يكون التقدير داخلا في حدود الممكن المعقول وفي الدعوى من القرائن القوية ما يبرر القبض والتفتيش على أنه لو فرض أن استبعدت اجراءات البوليس لتبقى بعد ذلك اعتراف المتهمين بوجود النقود المزيفة وأدوات التزييف معهما وفي الحجرة التي استأجراها وفي هذا الدليل ما يسوغ القبض والتفتيش

« وحيث ان وقائع الدعوى بحسب ما أثبتته الحكم المطعون فيه هي أن من يدعى « زكى احمد عمار » حضر الى محمد لبيب افندى رئيس المباحث في مكتبه بالمحافظة في ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٦ وأخبر بأن المتهمين زيفا نقودا بمنزل أحدهما محمد محمود الحارس ثم استأجرا غرفة بشارع عثمان جلال نمرة ٢٥ بعيدا عن محل سكنهما ليأشرا فيها أعمال التزييف فكلفه بأن يستمر في الاتصال بهما ويخبره بالوقت الذى يباشران فيه هذا العمل لكي يقوم بضبطهما متلبسين بالجريمة وفي اليوم التالى علم من يومى أفندى هاشم ضابط المباحث بالمحافظة أن زكى أحمد عمار حضر اليه وأخبره بأن المتهمين سينيفان في المساء أربعة جنيهات ثم يذهبان معه في الصباح الى جهة محكمة العطارين حيث وعدهما بايجاد مشتر لهذه النقود فاتفق محمد أفندى لبيب مع يومى أفندى هاشم على أن

يكنا للمتهمين يلوك السوارى بالقرب من ذلك المكان في صباح اليوم الثانى ويرسلا رجلين من البوليس السرى لضبطهما واحضارهما لهما يلوك السوارى وفي الساعة التاسعة من صباح ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٦ قبض البوليس السرى على المتهمين عند مرورهما بالقرب من محكمة المطارين عندما كانا يسيران مع المرشد زكى احمد عمار وذهبا بهما الى بلوك السوارى فقام محمد افندى لبيب ويومى افندى هاشم بتفتيشهما وضبط مع فهمى متولى محمد قطعة مزيفة من ذات العشرة مليات ومطواة على سلاحها أثر الجبس وضبطا مع محمد محمود الحارس إحدى عشرة قطعة مزيفة من ذات العشرة قروش صاغ وستا وخمسين قطعة مزيفة من ذات الخمسة قروش صاغ ومطواة على سلاحها أثر الجبس ومفتاحين ثم أخذ المتهمين الى الغرفة التى سبق أن ارشدهما عنها المرشد زكى احمد عمار وقتشاها فوجدا بها خمسة قوالب من الجبس وقالباً من الزهر ومنفاخا ووابور غاز ثم ذهبا بهما الى محل سكن محمد محمود الحارس بشارع ابن رجب نمرة ٩ فوجدا حصيرة عليها آثار صب الرصاص وآثار الجبس ثم أخذاهما الى محل سكن فهمى متولى محمد ووالده ووالدته بشارع اخوان الصفا نمرة ١٥٤ فلما دخلا على والدة المتهم القت من النافذة قطعة مزيفة من ذات العشرة مليات ولما قتشا الغرفة وجدا تحت مرتبة السرير قطعة مزيفة من ذات المليمين ونصف ثم عقت المحكمة على الوقائع بقولها « وحيث ان هذا الاجراء فى التحقيق من جانب رجال البوليس وقع باطلا لانهم لم يكونوا مأذونين من النيابة العمومية بالقبض على الجناة وتفتيشهم أو تفتيش مساكنهم وليس لرجال الضبطية القضائية أن يفعلوا هذا بغير اذن من النيابة صاحبة الدعوى

العمومية ما لم يكن مرتكب الجريمة فى حالة من أحوال التلبس أو ما لم توجد قرينة قوية على انه المرتكب لها أو الذى شرع فى ارتكابها (مادة ١٥ ومادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات) وقد وضع القانون فى المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات وصفا لحالة التلبس لا يدعو للشك وان المتهمين لم يكونا عليها عند القبض عليهما وتفتيشهما حتى انه لم يثبت انهما يتداولان النقود المزيفة بشكل ظاهر أو عرضاها للتداول أو ساوما فيها أحد الناس حتى يمكن القول انه كانت هناك قرينة قوية على ارتكابهما لهذه الجريمة وما كان يسوغ للبوليس فى هذه الحالة بناء على بلاغ مقدم اليه من أحد المرشدين قد يحتمل الصدق والكذب أن يتجاوز الحدود المرسومة له فى القانون ويقدم على الضبط والتفتيش بغير اذن من النيابة وعلى الاخص أنه كان لديه متسع من الوقت للحصول على هذا الاذن فقد قدم اليه البلاغ فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٦ وعلم فى اليوم التالى بعزم المتهمين على ارتكاب الجريمة ولم يتم لضبط الحادثة إلا فى صباح اليوم الثالث ثم رأى الحكم بناء على ما تقدم عدم الأخذ باجراء رجال البوليس لوقوعه فى غير حدود القانون وعرض لتقدير باقى الأدلة ولم يجدها كافية للاقتناع بالادانة فبرأ المتهمين.

« وحيث ان المادة ١٥ جنابات خولت لمأمور الضبطية القضائية فى حالات معينة - وهى غير حالات التلبس - حق القبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل قوية على اتهمه ومن هذه الحالات وجود قرائن دالة على وقوع جريمة من المتهم وظاهر من هذا النص أن تقدير الدلائل القوية هو من حق مأمور الضبطية القضائية يرجع فيه إلى ضميره بشرط أن يكون ما ارتكبه عليه من تلك الدلائل القوية يودى عقلا إلى صحة الاتهام .

« وحيث ان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان البلاغ عن جريمة ليس وحده كافيا للقبض والتفتيش صحيح قانونا إذ يجب على البوليس أن يقوم بعمل تحريات بشأن ما اشتمل عليه البلاغ فاذا أسفرت تلك التحريات عن توفر الدلائل القوية على صحة البلاغ ساغ له إذن في الحالات المبينة بالمادة ١٥ جنائيات القبض على المتهم وتفتيشه » وحيث انه ظاهر من وقائع الدعوى السابق ايرادها نقلا عن الحكم المطعون فيه ان أمر القبض والتفتيش لم يصدر من رجل الضبطية القضائية بناء على مجرد بلاغ بل كان على اثر ما قام به من التحريات التي دلت على ارتكاب المتهمين لجريمة التزييف واعدادهما محلا خاصا لذلك وتزييفهما نقودا وعزمهما على التصرف فيها في اليوم التالي بصحبة المرشد ورؤية البوليس لهم في اليوم المحدد فكان منه ان رأى في هذه التحريات دلائل قوية تبرر القبض على المتهمين وضبط ما معهما من نقود مزيفة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه مع تسليمه بقيام البوليس بعمل التحريات آنفة الذكر قال بأن القبض كان بناء على بلاغ من المرشد ولم يقل كلمته في تلك التحريات التي رآها البوليس مبررة للقبض والتفتيش وهل هي مؤدية عقلا إلى وقوع الجناية أم لا .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان المحكمة أغفلت تقدير الدليل المستمد من أقوال المتهمين امامها بأن النقود المضبوطة كانت معهما قبل التفتيش مع احتمال انها ربما تجد في تقدير هذه الأقوال دليلا يكفيها لتكوين عقيدتها في الدعوى فيما لو فرض ان كان ما حصل من ضبط وتفتيش قد جاء باطلا بل ويغنيها عن البحث في شيء من ذلك » وحيث انه يخلص مما تقدم ان محكمة

الجنايات أغفلت الكلام في التحريات التي قام بها البوليس والتي ترتب عليها القبض والتفتيش كما أغفلت تقدير الدليل المستمد من أقوال المتهمين بشأن وجود النقود المضبوطة معهم قبل التفتيش مع أهمية ذلك في الدعوى ولذا يكون هذا الاغفال قد عاب الحكم المطعون فيه عيبا جوهريا يوجب نقضه .

(طعن النيابة ضد فهمي متولى محمد وآخر رقم ٢٧ سنة ٨ ق)

٢٩٠

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

قاضى الاحالة - قراره بأحالة جريمة شروع في قتل إلى محكمة الجنج الفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة . الطعن فيه . أمام غرفة المشورة ، بناء القرار على أسباب موضوعية . الطعن فيه أمام غرفة المشورة .

(المادة ١٢ تشكيل والمادتان ١ و ٢ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥)

المبدأ القانوني

طعن النيابة في قرار قاضى الاحالة القاضى بأحالة جريمة شروع في قتل إلى محكمة الجنج مباشرة للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة يكون طبقاً للمادة الثانية من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ أمام غرفة المشورة سواء أكان هذا الطعن لخطأ في تطبيق القانون أم لخطأ في تقدير الوقائع .

فاذا كان هذا القرار مبنياً على استبعاد نية القتل لدى الجانى لأسباب موضوعية متعلقة بتقدير الأدلة مما يفيد أن قاضى الاحالة قد اعتبر الواقعة جنحة لاجنافية مقترنة لعذر قانونى أو ظرف مخفف فللنيابة الحق أيضاً في الطعن في هذا القرار أمام غرفة المشورة طبقاً للمادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

المحكمة

« من حيث أن مبنى الطعن أن غرفة المشورة خالفت القانون عند ما قضت بعدم اختصاصها بنظر الطعن المرفوع من النيابة بالمعارضة في قرار قاضي الاحالة ذلك لأن أمر الاحالة صدر بأحالة القضية إلى المحكمة الجزئية للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة . وهذا صريح في أن المقصود بذلك هو تطبيق المادة الأولى من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بجعل بعض الجنايات جنحا - والمقرر قانونا ان الطعن في أوامر قاضي الاحالة التي تصدر بالتطبيق لهذا القانون يكون امام غرفة المشورة عملا بالمادة الثانية منه - وتضيف النيابة إلى ذلك أن قاضي الاحالة إذ استبعد في أسباب قراره نية القتل واعتبر التهمة جنحة بالمادة ٢٠٦ عقوبات يكون قد فصل في نقطة موضوعية مبناها تقدير الأدلة واقتناعه بعدم توفر نية القتل ومثل هذا القرار قابل للطعن بطريق المعارضة امام غرفة المشورة أيضاً .

« وحيث ان الوقائع الثابتة في القرار المطعون فيه تنحصر في أن النيابة اتهمت الطاعن بأنه شرع في قتل تكللا نصر الله رزق عمدا بأن ضربه بآلة حادة قاصدا بذلك قتله فأصابه بالاصابة الميمنة بالتقرير الطبي وخاب أثر الجريمة لسبب خارج عن إرادة المتهم فيه وهو اسعاف المجنى عليه بالعلاج وكان ذلك مع سبق الإصرار . وقد تقدمت هذه القضية لحضرة قاضي الاحالة بالمواد ٤٥ و ٤٦ و ١٩٤ و ١٩٥ عقوبات - وبتاريخ ٦ يولييه سنة ١٩٣٧ قرر حضرة قاضي الاحالة إحالة القضية على محكمة جنح منيا القمح الجزئية للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة - فقررت النيابة بتاريخ ١٢ يولييه سنة ١٩٣٧ بالطعن بطريق

المعارضة امام غرفة المشورة - فقضت غرفة المشورة بعدم اختصاصها بنظر الطعن وبنت قرارها على أن الطعن في مثل هذا القرار يجب أن يكون امام محكمة النقض وقفا للمادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات فطعنت النيابة في هذا القرار .

« وحيث أن منطوق القرار يفيد أن قاضي الاحالة أراد أن يجنح جريمة الشروع في القتل التي كانت معروضة عليه عملا بالمادة الأولى من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ لأنه أحال القضية إلى محكمة الجنح مباشرة للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة ومثل هذا القرار قابل للطعن فيه امام غرفة المشورة طبقا للمادة الثانية من هذا القانون سواء كان الطعن خطأ في تطبيق القانون أم خطأ في تقدير الوقائع .

« ومن حيث انه من جهة أخرى فإن الأسباب التي بني عليها القرار تفيد أن قاضي الاحالة استبعد نية القتل لأسباب موضوعية تتعلق بتقدير الأدلة وكفايتها للتدليل على نية القتل وهو ما يفيد أن القاضي رأى الواقعة جنحة لاجنابة مقرنة بعذر قانوني أو ظرف مخفف وعلى هذا الأساس يكون للنسبة الحق أيضاً في الطعن في القرار امام غرفة المشورة طبقا للمادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

« وحيث أنه لما تقدم تكون غرفة المشورة مختصة بنظر الطعن المرفوع من النيابة بالمعارضة في هذا القرار و يكون القرار المطعون فيه بني على خطأ في تطبيق القانون فيتعين نقضه واختصاص غرفة المشورة بنظر المعارضة .

(طن النيابة ضد زكي عبد المسيح - عدد رقم ٥٨ سنة ٨ ق)

٢٩١

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧

خطف . فاعل أصلي . شريك . تطبيق المادة ٢٥٠ ع دون مواد الاشتراك على الشريك . لا يجب الحكم .
(المادة ٢٥٠ ع)

المبدأ القانوني

إن المادة ٢٥٠ من قانون العقوبات تسوى في العقاب بين الفاعل الأصلي والشريك في جريمة الخطف، فإذا طبقت محكمة الموضوع المادة المذكورة على الشريك ولم تشر إلى مواد الاشتراك فلا يكون حكمها معيباً .

المحكمة

« من حيث أن الطاعنين عدلاً لا خير لم يردفوا تقريرهم بالطعن بتقديم الأسباب فطعنهم غير مقبول شكلاً عملاً بالمادة ٢٣١ جنائيات .

« وحيث أن طعن الطاعن الأخير صحيح شكلاً .

« وحيث أن الطعن يتحصل في أن النيابة العامة اتهمت الطاعن بأنه دبر جريمة خطف المجنى عليه والاثم على هذا الأساس ليس الاشتراك في

جريمة الخطف مع أن النيابة رفعت عليه الدعوى على اعتبار أنه فاعل أصلي وقد أخذت محكمة الجنائيات بهذا الاعتبار ولا يمكن الاعتراض على الطاعن بانعدام مصلحته في التفرقة بين اعتباره فاعلاً أصلياً أو شريكاً لاختلاف عناصر كل من

الفعلين ووجوب البحث في توفرها لكل على حدة ولما كان المرجع في ذلك الحكم الذي أصدرته محكمة الجنائيات فإن ماورد به لا يفيد أن الطاعن خطف بنفسه أو أنه أتى فعلاً من أفعال

الخطف إذ كل مانسب إليه هو أنه اتصل بوالدي الطفل وطلب منهما دفع ثلاثين جنيهاً مقابل رد

الطفل فلما لم يدفعاً إليه سوى عشرين عاد ليفهم الوالدين عدم نجاحه ويطلب العشرة جنيهاً الباقية ولما حصل عليها أعاد الطفل في اليوم الثاني وليس في هذه الأعمال ما يمكن عده عملاً من الأعمال المكونة لجريمة الخطف كما أن محكمة الموضوع لم تذكر دليلاً واحداً على أن الطاعن اشترك في جريمة الخطف وإن تدخله في إعادة الطفل كان تدخلًا جنائياً .

« وحيث أنه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أن ما جاء به خاصاً بالدور الذي لعبه الطاعن في جريمة الخطف المستندة إليه هو « وحيث أن المتهم » « التاسع مصطفى محمد حسين الخولي (الطاعن » « الأخير) انكر أولاً ثم اعترف بأن والد المجنى » « عليه وزوجته ومحمد عثمان بلال حضروا إليه في » « منزله بالمعجمين وكلفوه البحث عن المجنى عليه » « فسعى بواسطة المتهمين الثالث والرابع حتى » « تمكن من رد الغلام إلى أهله بدون مقابل » « وحيث أنه قد تبين للمحكمة وثبت لديها » « من التحقيقات التي أجريت في هذه القضية » « وشهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة أن المتهم » « التاسع مصطفى محمد حسين الخولي (الطاعن » « الأخير) هو زعيم هذه العصابة وصاحب الفكرة » « لخطف المجنى عليه لاعتقاده أن والده يستطيع » « دفع المبلغ الذي يفرضه عليه مقابل رد ولده فقام » « بتدبير الطريقة المؤدية إلى هذا الغرض فعمد » « إلى الاستعانة بالمتهم الأول هاشم عبد الباقي محمد » « فكان موقفاً في اختياره لأن هذا المتهم وهو » « صاحب دكان يقع بجوار منزل المجنى عليه أقدر » « الناس على مراقبة الغلام وانتهاز الفرصة المناسبة » « لارتكاب الجريمة ،، . وبعد أن أتى الحكم على واقعة الخطف نفسها وبين تردد المجنى عليه بين منزل وآخر جسماً سيره الخاطفون قال « وكان

بالاستمرار في الوقوف إلى جانب موكله إلى حين انتهاء المحاكمة . فانه من الطبيعي أن تستمر المحكمة في نظر الدعوى ولو كان ذلك في غياب محامي المتهم ولا يترتب على ذلك أى بطلان في الاجراءات أو في الحكم .

فاذا كانت محكمة الجنايات قد سمعت القضية في جملة جلسات وبعد أن ترفع محامي المتهم في إحدى الجلسات قررت المحكمة استمرار المرافعة إلى ما بعد الظهر فلم يحضر المحامي فاستمرت المحكمة في سماع الدفاع عن باقي المتهمين وكانت مصلحتهم تختلف عن مصلحة المتهم وقدم أحد المحامين المترافعين ورقة في غير مصلحته أيضاً ثم تأجلت القضية بعد ذلك جملة جلسات كان يحضر في بعضها محامي المتهم وكانت المحكمة تندب محامياً آخر بدله في بعضها الآخر ثم حضر محاميه في الجلسة الأخيرة وترافع فيما وجهه باقي المتهمين إلى موكله من الاتهامات ثم استمرت المحكمة في نظر القضية بعد ذلك في غيبة المحامي فيكون حكمها صحيحاً ولا بطلان في إجراءاتها .

المحكمة

« من حيث ان يحصل الطعن هو أن أجل نظر هذه القضية تطاول لأنها كانت تنظر دائماً بعد الانتهاء من سائر القضايا الأخرى أى بعد أن يضيق الوقت ويأخذ التعب على المحكمة والمحامين سبل التفاهم فلا يستفيد أحد من العمل الذي يتم في الدعوى . وظل الحال هكذا إلى أن اجتمعت الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف وغيرت في تشكيل الدوائر واحلال عضو بدل آخر مما استدعى أن المحامين كانوا يضطرون للانتظار

المتهم التاسع (الطاعن الأخير) في خلال هذه المدة يتساوم مع محمد افندي السيد الجريدي والد المجنى عليه على المبلغ الواجب دفعه مقابل ارجاع ولده اليه واخيراً اتفقا على ثلاثين جنيهاً دفعها والد الغلام الى المتهم التاسع واعطاه في الوقت نفسه بالطور وكوفية لولده يلبسهما في عودته وفي اليوم التالي رجع المجنى عليه الى منزل والده حوالى الساعة ٧ مساءً » ومن هذا يتضح ان الوقائع التي اثبتها الحكم المطعون فيه تؤدي الى ان الطاعن كان شريكاً بالاتفاق على ما وقع من باقى المتهمين في خطف الغلام المجنى عليه

« وحيث أن المادة ٢٥٠ عقوبات تنص على معاقبة كل من « خطف بنفسه أو بواسطة غيره أى أنها سوت بين الفاعل الأصلي والشريك في جريمة الخطف ولذا تكون محكمة الموضوع إذ طبقت المادة ٢٥٠ آتفة الذكر على الواقعة الثابتة في الحكم دون الإشارة إلى مواد الاشتراك العامة قد أصابت إذ لم تكن بحاجة إلى تطبيق مواد الاشتراك . » وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن . (طعن هاشم عبد الباقي محمد على وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٩١١ سنة ٧ ق)

٢٩٢

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧

دفاع . محامي المتهم . مرافعته . قرار المحكمة استمرار المرافعة . تغيب المحامي . استمرار المحكمة في سماع دفاع باقى المتهمين . تعارض مصلحة هؤلاء المتهمين مع المتهم الذى غاب محاميه . أجل القضية بعد ذلك . حضور المحامي في بعض الجلسات . غيابه اختياراً . الحكم في غيبته . لا بطلان في الاجراءات .

المبدأ القانوني

ما دام محامي المتهم هو الذى تغيب عن الحضور باختياره ظناً منه أن مهمته انتهت بالمرافعة مع أن واجبه كان يقضى عليه

ثلاث أو أربع ساعات قبل أن يعلم لهم ان كانت المصادقة ستسمح بدقائق لنظر هذه القضية ولقد احتج بعض المحامين على هذا الاجراء ولكن المحكمة لم تأبه له واستمر التأجيل من جلسة إلى أخرى مع ان قانون تشكيل محاكم الجنايات يوجب على المحكمة أن تسمع الدعوى وتصدر حكمها فوراً عقب المرافعة والظاهر من هذا أن أهم مسوغ لوجود هذا النظام هو أن شهادة الشهود تكون مدار البحث وهي حاضرة في الأذهان، أما في حالة هذه القضية فإن اجراءات الجلسة كانت تتباعد عما أفقد الطاعن الضمان الوحيد الذي أراده الشارع. على أن الدعوى اشتملت على عيب جديد فقد كان من نتائج هذا ان المحكمة أصبحت في حرج من مطالبة المحامين بالاستمرار معها في هذا الحضور المتقطع فحدث انه بعد انتهاء الدفاع عن المتهمين الأول والثاني في الساعة الثالثة بعد الظهر ان قررت المحكمة استمرار المرافعة إلى ما بعد الظهر وكان طبيعياً ان الذين ترفعوا إلى الساعة الثالثة لا يستطيعون الحضور في هذا الموعد فاضطرت المحكمة إلى الاعتذار عنهم وعن نفسها بانهم أتموا الدفاع في الصباح ، والقانون يحتم ان يكون مع المتهم محاميه لا للمرافعة فقط بل لحضور كل اجراءات الدعوى . ولقد حصل ان قدمت ورقة إلى المحكمة رأت معها ان تسأل متهمين وتسمع شهوداً واتهاماً صريحاً من الدفاع لبعض المتهمين وليس لهؤلاء محامون يمثلونهم أمام المحكمة وكان واجبا على المحكمة وقد أخذ الدفاع هذا الاتجاه ان تراعى مصلحة المتهم التي تقضى بوجود محاميه . هذه الاجراءات كلها قاطعة في ان الدعوى فصل فيها في جو لا يتفق مع ما يتطلبه القانون من رعاية مصلحة المتهم بل وفيه مخالفة لنص القانون وروحه .

ومن حيث ان الشق الأول من هذا الوجه

الخاص بالشكوى من تطاول أجل نظر القضية جاء مبهما وغير محدد اذ لم يبين الطاعن فيه الضرر الذي لحقه بسبب تعدد جلسات المحاكمة ومبلغ تأثير ذلك على سلامة الحكم ولذلك فلا يمكن اعتبار هذه الشكوى العامة طعناً فيه بالمعنى القانوني أما الشق الثاني الخاص باستمرار المحكمة في نظر القضية في إحدى الجلسات وقبولها ورقة قدمت لها من الدفاع عن بعض المتهمين الآخرين بالرغم من غياب محامي الطاعن فلا تأثير له في سلامة الاجراءات إذا كان غياب المحامي في تلك الجلسة بآرادته واختياره وبدون دخل من المحكمة أو النيابة لأن صحة الاجراءات لا تجوز أن تكون معلقة على مشيئة الدفاع .

ومن حيث انه بالرجوع إلى محاضر جلسات المحاكمة يبين أنه بعد ان سمعت المحكمة القضية في جملة جلسات وبعد أن ترفع المحامي عن الطاعن في إحدى الجلسات قررت المحكمة استمرار المرافعة إلى ما بعد الظهر فلم يحضر محامي الطاعن فاستمرت المحكمة في سماع الدفاع عن باقي المتهمين وكانت مصالحهم تختلف عن مصلحة الطاعن وقدم احد المحامين المترافعين ورقة في غير مصلحته أيضاً ثم تأجلت القضية بعد ذلك جملة جلسات كان يحضر في بعضها محامي الطاعن وكانت المحكمة تندب محامياً آخر بدله في البعض الآخر ثم حضر في الجلسة الأخيرة وترافع فيها وجهه باقي المتهمين إلى موكله من الاتهامات .

ومن حيث انه يبين من ذلك أن محامي الطاعن تغيب عن الحضور باختياره ظناً منه ان مهمته انتهت بالمرافعة مع ان واجبه كان يقضى عليه بالاستمرار في الوقوف بجانب موكله إلى حين انتهاء المحاكمة فكان من الطبيعي ان تستمر المحكمة في نظر الدعوى ولو كان ذلك في غياب محامي الطاعن ولا يترتب على ذلك أي بطلان في الاجراءات

بناءً على أن الاذن صادر باسم المتهم دون المالك الحقيقي له .

٤ - إن إشارة الحكم إلى المادة ٣٥ من قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ بمد بيان التهمة المسندة إلى المحكوم عليه كافية لتعيين الحالة التي أرادها الحكم من الحالات الواردة بتلك المادة . ولا يبطل هذا الحكم عدم ذكره الفقرة المنطبقة على الواقعة المسندة إلى المحكوم عليه . وعدم نص الحكم الاستثنائي صراحة على ذكر تلك المادة لا يعيبه مادام قد أخذ بأسباب الحكم المستأنف وهي مشتملة على المادة المذكورة .

المحكم

« من حيث ان الوجهين الأول والثاني من أوجه الطعن يتلخصان في ان التفتيش الذي قيل ان ضبط المادة المخدرة كان نتيجة له قد وقع باطلا لاعتبارين ، الأول انه حصل بعدمضي ثمانية ايام على تاريخ صدور الاذن به من النيابة ، والثاني انه حصل في دكان غير مملوك للطاعن وفضلا عن ذلك فان المحكمة لم تكن بالرد على هذا الدفع .

« وحيث انه بما تجب ملاحظته ان الطاعن لم يتمسك بهذا الدفع امام محكمة الموضوع فليس له ان يعيب على الحكم عدم الرد على دفاع لم يقدم اليها إلا ان الدفع بطلان التفتيش هو في الحقيقة دفع قانوني لتعلقه بصحة الأخذ بدليل هو النتيجة التي اسفر عنها التفتيش فيجوز التمسك به لأول مرة امام محكمة النقض .

« وحيث انه عن مضي ثمانية ايام على تاريخ صدور اذن النيابة بالتفتيش قبل حصوله فان الطاعن لم يدع ان النيابة حددت أجلا معينا

أو في الحكم . على انه ظاهر مما تقدم ان محامي الطاعن حضر في الجلسة الأخيرة وترافع فيها نسب الى موكله في الجلسة التي غاب فيها وبذلك يكون قد تدارك الخطأ الذي حصل منه .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن . (طعن حسن محمد كاشف ضد النيابة وأخرى مدعية مدني رقم ٢١٧ سنة ٨ ق)

٢٩٣

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧

- ١ - تفتيش - الدفع بطلان التفتيش - دفع قانوني . جواز التمسك به لأول مرة لدى محكمة النقض .
- ٢ - تفتيش - الاذن الصادر من النيابة . متى يظل معتبراً قائماً .
- ٣ - دكان - ادارته بواسطة شخص . تفتيشه . صدور اذن النيابة باسم مديره دون مالكة . التفتيش الحاصل بناء عليه . صحته قانوناً .

٤ - مخدرات - المادة ٣٥ منه . الحالات الواردة بها . بيان التهمة بالحكم . اكتفاؤه بذكر المادة ٣٥ دون الفقرة المنطبقة على الواقعة . لا يبطله .

المبادئ القانونية

١ - الدفع بطلان التفتيش هو دفع قانوني لتعلقه بصحة الأخذ بدليل هو النتيجة التي أسفر عنها التفتيش ، فالتمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض جائز .

٢ - الاذن الصادر من النيابة بتفتيش دكان متهم يعتبر قائماً ويكون التفتيش الذي حصل بمقتضاه صحيحاً قانوناً مادامت النيابة لم تحدد أجلا معيناً لاجراء التفتيش وما دامت الظروف التي اقتضته لم تتغير .

٣ - إذا كان المحل الصادر اذن النيابة بتفتيشه غير مملوك للتمهم ولكنه تحت إدارته فلا يجوز للتمهم أن يتمسك بطلان محضر التفتيش

لأجراء التفتيش فيه أو أنها عدلت عنه أو ان الظروف التي اقتضته قد تغيرت فلذلك يكون هذا الأذن قائما ويكون التفتيش الذي حصل بمقتضاه صحيحا قانونا .

« وحيث انه عن حصول التفتيش بمحل غير مملوك للطاعن ووجوب الحصول على اذن القاضي بأجراء التفتيش فيه فإنه على فرض صحة هذا القول وان المحل الذي حصل تفتيشه ليس ملكا للطاعن فلا يجوز له في هذه الحالة ان يتمسك بطلان التفتيش بل المالك هو صاحب الشأن في ذلك على ان الذي اثبتته الحكم المطعون فيه هو ان المحل الذي حصل فيه التفتيش ملك للطاعن وتحت ادارته ولذا يكون هذا الوجه في غير محله .

« وحيث ان الوجه الثالث من أوجه الطعن يتحصل في ان الطاعن دفع امام محكمة الموضوع بوجود خصومات بينه وبين رجال الضبطية القضائية وهذه الخصومات تستوجب تلفيق التهمة ضده واستدل على هذه الخصومة ولكن المحكمة اغفلت الرد على هذا الدفاع .

« وحيث ان مؤدى هذا الوجه هو تبريح لشهادة شهود الاثبات وقد اخذت المحكمة بشهادتهم وهي على بينة من دفاع الطاعن بشأنها وفي ذلك ما يفيد انها لم تأخذ بدفاعه واطمأنت الى شهادة الشهود .

« وحيث ان الوجه الرابع من أوجه الطعن يتحصل في ان الطاعن ينكر ملكيته للمحل الذي حصل تفتيشه بل ويقول انه لم يكن حائزا ولا مديرا له وانه استند في ذلك الى جملة مستندات قدمها واستشهد بشهود نفي صادقوه وتعزز ذلك بوجود احمد محمد مجاهد (الذي عيّنه اخذ الطاعن لادارة الدكان) في هذه الدكان وقت اجراء التفتيش ولكن مع ذلك اعتمدت المحكمة على ماقرره

رجال البوليس قائلة « انه يستوى بعد ذلك ان يكون « البيع صوريا أو ان الطاعن يدير انحل لحساب « أخته مادامت هذه الأخت لا علاقة لها بالدكان « ولا تديره اطلاقا باعتراقها ، ومسألة اعتراف « الأخت هي مسألة انتزعها الحكم من الخيال « لأنها قررت ما يفيد صراحة انها هي التي تتعامل « باعتبارها صاحبة الدكان . »

« وحيث ان ادارة الدكان الذي حصل تفتيشه هي من الوقائع المادية فاذا ما استنتجت المحكمة من شهادة الشهود وقرائن الدعوى فان ذلك من حقها متى اطمأنت الى ذلك وقد أثبت الحكم ان الطاعن هو المدير للمحل واستنتج ذلك من شهادة الشهود وقرائن الدعوى فلا يجوز بعد ذلك إثارة الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض أما ما ينعاه الطاعن على الحكم بسبب ما اسنده لأخت الطاعن من الأقوال فانه في غير محله لأن هذه الأقوال كما جاءت بمحضر الجلسة تؤدي الى ما استنتجته منها المحكمة .

« وحيث ان الطاعن يتمسك في الوجه الخامس بأنه ثبت وقت التفتيش وجود الطاعن وابنه والمدعو احمد مجاهد الذي صدر حكم قضائي بأنه هو المدير للمحل من قبل صاحبه ، ويرى الطاعن انه كان يجب على المحكمة ازاء هذا ان تبين الاسباب التي أقنعتها بحيازة الطاعن دون هؤلاء خصوصا وان الاحراز يقتضى بيان الرابطة بين المحرز والمضبوطات .

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن الحكم بين الاسباب التي أخذ بها في اثبات أن الطاعن هو المدير للمحل وحده وهي شهادة الشهود وأقوال الطاعن وأخته وضبطه بالمحل وقت التفتيش .

« وحيث ان الوجه السادس من أوجه الطعن يتحصل في أن الحكم الابتدائي عامل الطاعن

بالمادة (٣٥) من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ وهذه المادة تشمل سبع حالات لم يعين الحكم ايها هي المنطقة ولم يشر الحكم الاستثنائي الى أية مادة من المراد السابق تطبيقها في الحكم الاول بل اكتفى بقوله أن النيابة طلبت عقابه (أي الطاعن) بمواد القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ وعند النطق بالحكم قالت المحكمة «وبعد رؤية المادة المذكورة» ومعنى هذا ان الحكم الاستثنائي طبق القانون بجميع مواده على تنافرها وتعارضها ولا يصحح هذا الخطأ قوله ان الحكم في محله لأسبابه .

« وحيث ان إشارة الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه الى المادة (٣٥) بعد بيان التهمة المستندة للطاعن كافية لتعيين الحالة التي ارادها الحكم ولا يبطله عدم ذكر الفقرة المنطبقة على الواقعة . اما عدم نص الحكم الاستثنائي صراحة على ذكر المادة المشار اليها فانه لا يعيبه لانه أخذ بأسباب الحكم المستأنف وهي مشتملة على المادة المذكورة .

« وحيث ان مبنى الوجه الأخير من أوجه الطعن ان الحكم الابتدائي قال ان اعتراف المتهم امام البوليس اعتراف صحيح ومع ان هذا الاعتراف اخذ بطريق الغش فإن مؤاخذه الطاعن به تقتضي تطبيق المادة (٣٦) الخاصة بالتعاطي ولم تبين المحكمة السبب الذي جعلها تعدل عنها الى المادة (٣٥) .

« وحيث ان ما يدعيه الطاعن من ان الاعتراف اخذ بطريق الغش فإنه نزاع في تقدير قيمة الاعتراف وهو من شأن محكمة الموضوع ولا يجوز له إثارته أمام محكمة النقض - أما ما يزعمه الطاعن من أن المحكمة لم تأخذ بهذا الاعتراف كاملاً وتعتبر الطاعن متمسكاً بما لا يحجزا فانه من حق محكمة الموضوع

أن تجزئ الاعتراف في المسائل الجنائية وتأخذ منه ما تظمن اليه وتطرح ما لا تترتاح له على أن المحكمة أخذت في اثبات التهمة ضد الطاعن بأدلة أخرى علاوة على ما عولت عليه من الاعتراف « وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن

(طعن محمد أبو سريع حستين ضد النيابة رقم ٢٢٩ سنة ٨ ق)

٢٩٤

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧

إثبات - كيفية اصابة المجنى عليه . استخلاصها من تقرير الطبيب الشرعي . مخالفتها لما قرره المجنى عليه . سلطة محكمة الموضوع في ذلك .

المبدأ القانوني

لمحكمة الموضوع أن تستخلص من تقرير الطبيب الشرعي كيفية حصول الإصابة وما دام هذا الذي استخلصته يكون مقبولا عقلا فلا شأن لمحكمة النقض معها حتى ولو كان ذلك مخالفاً لما قرره المجنى عليه نفسه في هذا الصدد .

المحكم

« حيث ان الطاعنين ينعون في تقريرهم على محكمة الموضوع استنادها إلى أقوال شهود الاثبات مجردة عما يعززها مع ان بين هؤلاء الشهود والطاعنين ضغائن ومع ان أقوال شهود النفي الذين سئلوا تنفي دعوى النيابة وتعززت شهادتهم بتقرير طبيب المركز الذي قال بجواز حصول الإصابة عن غير قصد كما قال شهود النفي، كذلك قرر الطبيب الشرعي بأنه يستبعد حصول الإصابة بالكيفية التي صورها بها المجنى عليه مما يخالف سير الإصابة ولو انه استدرك بعد ذلك فأتى بواقعة خيالية بنى عليها امكان حصول الإصابة وهذه

الواقعة هي جواز ان يكون المجنى عليه قد رأى الطاعن الأول واقفاً أمامه ويساره في بادى الأمر ثم التفت فجأة لتفادى الأصابة أو محاولة الفرار بحيث صار جنبه الأيسر في مواجهة الضارب فأصابه الطلق ، وإذن تكون محكمة الموضوع قد كونت عقيدتها من عناصر غير مؤدية إلى ما خلصت إليه ولم يدعها نفس المجنى عليه .

« وحيث ان لا محل لمؤاخذة محكمة الموضوع على أخذها بشهادة شهود الاثبات مادامت قد اطمأنت اليها وما دامت تلك الشهادة تؤدي إلى ما خلصت إليه المحكمة من نتيجة وهي افتناعها بأدانة الطاعنين ، واما ما كان من تعويلها على ما قرره الطبيب الشرعى فقد كان ذلك لتعليل كيفية اصابة المجنى عليه الذي قرر بأن الضارب كان أمامه ويساره وقت اطلاقه العيار وهذا الموقف يخالف سير الاصابة إذ هي كانت بالجانب الايمن دون الأيسر وقد قالت المحكمة بهذا الصدد

« ومن حيث انه تبين من تقرير الطبيب »
« الشرعى ان الحادثة على ما رواها المجنى عليه »
« أمام النيابة يمكنه الحصول والمحكمة تقرر الطبيب »
« الشرعى على ذلك وعلى ملاحظته التي أبداه بالنسبة »
« لموقف المجنى عليه من الضارب وترجح انه عبر »
« عن موقفه قبيل إطلاق العيار عليه وساعة »
« رؤيته للشهين (الطاعنين) ولا بد أنه فزع »
« عند ما أدرك الخطر الذى يحيق به فتغير »
« موقفه بحيث كان الضارب على يمينه دون أن »
« ينتبه إلى حركة جسمه لأنها من الأمور التي »
« لاتقع عنده موضع الاهتمام وانما يتجه اهتمامه »
« وتنبه شعوره إلى ما هو أهم منها وهو الجاني »
« الذى يوشك أن يطلق النار عليه »

وظاهر من هذا أن محكمة الموضوع إذ متاقت بأن الطاعن الأول هو الذى أطلق

العيار على المجنى عليه كان لها ان تستخلص من تقرير الطبيب موقف المجنى عليه حين أصيب وكان لها أن تخالف ما قاله المجنى عليه بهذا الشأن وهي بذلك لا تكون قد انتزعت واقعة من الخيال كما يزعم الطاعنون وإذن يكون وجه الطعن في غير محله .

« وحيث انه لما تقدم بتعين رفض الطعن موضوعاً (طعن عبد الفتاح عبد الغفار عزام وآخرين ضد النيابة وآخر رقم ١٩٠٥ سنة ٧ ق)

٢٩٥

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧

مواد مخدرة . الاجراءات التى يتخذها رجل البوليس لضبط محرز المخدر . تقريرها . ضبط عطار . سلم مخدراً إلى المشتري (المرشد) . تلبس .

المبدأ القانوني

الاجراءات التى يتخذها رجل البوليس لضبط محرز المخدر متلبساً تكون مبررة ولا شئ فيها مادام الغرض منها اكتشاف تلك الجريمة لا التحريض على ارتكابها . فاذا كلف كونسابل المباحث أحد المرشدين لشراء مادة مخدرة (أفيون) من عطار ثم ضبط العطار وهو يقدم بإرادته واختياره الأفيون إلى المرشد فإنه في هذه الحالة يكون متلبساً بجريمة إحراز الأفيون .

المحكمة

« وحيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص في أن الواقعة الثابتة في الحكم هي أن الكونسابل سلم المرشد ريبالا يشتري به مادة مخدرة من محل المتهم وجلس في دكان مواجه لمحل هذا الأخير وعند تسليم المتهم المادة المخدرة إلى المرشد قبض الكونسابل على يد المتهم ولا يمكن اعتبار هذه الواقعة من أحوال التلبس

الذى يقصده القانون هو الحالة المفاجئة التى يرى عليها المتهم بدون تدبير سابق ولذا كان يجب على الكونستابل الحصول على إذن من النيابة بالتفتيش الذى أجراه وعدم وجود هذا الاذن يجعل التفتيش باطلا .

« وحيث ان الواقعة كما أثبتها الحكم الجزئى »
 « المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هي » أن «
 « كونستابل المباحث كلف أحد المرشدين لشراء «
 « أفيون من المتهم الثانى وأعطاه ريبالا ٢٠ قرشا «
 « غير مؤشر عليها بأى علامة وبعد قليل عاد له «
 « المرشد وأخبره بأنه أعطى الريال للمتهم الثانى «
 « الذى طلب منه أن يعود بعد نصف ساعة «
 « لاستلام الأفيون فقام الكونستابل ومعه رجال «
 « المباحث وكنوا فى محل محمود مخيمر المقابل «
 « لمحل المتهم وحضر المرشد وجلس على كرسى «
 « أمام محل المتهم وبعد ذلك لاحظ الكونستابل «
 « أن سيد عبد العاطى السواح المتهم الأول «
 « (الطاعن) يمد يده للمرشد فأسرع وتمكن «
 « من القبض على يد سيد عبد العاطى السواح «
 « فاذا بها قطعة أفيون بداخل ورقة شفاف «
 « وحاول المتهم الأول إفلات يده وتهريب «
 « الأفيون فلم يمكنه ثم قتش الدكان فلم يجد شيئا «
 « كما انتقل وقتش منزل المتهمين فعثر به على «
 « أشياء تبين من التحليل أنها ليست مواد مخدرة «

« وحيث انه يبين من ذلك أن الطاعن قدم بأرادته واختياره للشترى (أى المرشد) المخدر الذى كان يحزره فهو إذا ضبط على هذه الحالة يعد متلبسا بجريمة احراز المخدر ولا تأثير فى حالة قيام التلبس لما آخذ رجل البوليس من الاجراءات لضبط الطاعن على هذه الحالة مادامت تلك الاجراءات لم يكن من شأنها تحريضه على ارتكاب جريمة بل كان الغرض منها اكتشاف تلك الجريمة .
 « وحيث ان وجه الطعن الثانى والاخير يتلخص فى أن المحكمة لم تعول على شهادة شهود النقي الذين شهدوا أمامها بعدم ضبط مادة مخدرة مع الطاعن بقولها أن شهادتهم جاءت متأخرة مع أن بعضهم شهدوا بمحض الضبط بمثل هذه الشهادة .

« وحيث انه يؤخذ من مراجعة الحكم المطعون فيه أن المحكمة رجحت شهادة شهود الانبات على شهود النقي وقضاؤها فى هذا موضوع لا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض إذ يرجع الأمر فيه إلى تقدير محكمة الموضوع واطمئنانها إلى ما استخلصته منها .

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سيد عبد العاطى السواح ضد النيابة رقم ٢٢٤ سنة

٨ ق)

قضاء محكمة النقض ولائاً من المدينين

٢٩٦

٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - نقض وإبرام - وجه لطن . انحصاره في الوقائع الاجرائية .

حق محكمة النقض في استظهاره من الاوراق .

٢ - دعوى بولسية - خصائصها . آثارها صورية . آثارها

طلب ثبت الملك على أساسها . جوازها . انسياق

الطالب الى الكلام في دعوى البولسية . لا يرفض طلبه .

المبادئ القانونية

١ - إذا كان الخلاف بين وجهة نظر الطاعن وبين الحكم المطعون فيه لا يعدو الوقائع الاجرائية في الدعوى faits procéduriaux فلهيئة النقض أن تستظهر وجه الحقيقة في ذلك من الاوراق المكتوبة في الدعوى . فإذا قال الطاعن إن دعواه مبنية على الطعن بالصورية في العقد موضوع الدعوى وأن محكمة الاستئناف اعتبرتها مؤسسة أولاً على الدعوى البولسية ثم تطورت إلى الدعوى بالصورية فلهيئة النقض أن ترجع إلى صحيفة الدعوى والمذكرات المقدمة فيها فإن وجدت فيها ما يشهد للطاعن بصحة قوله نقضت الحكم لفصله في الدعوى على غير الأساس الذي أقامها عليه صاحبها .

٢ - الدعوى البولسية هي وسيلة لتمكين الدائن من أن يستد بدينه من العين المطلوب إبطال التصرف فيها في مواجهة المتصرف له . فمن يطلب تثبيت ملكيته لعين ما لا يجوز له قانوناً أن يطلب بطلان تصرف حصل من بائعه للغير في هذه العين نفسها بحجة تواطؤ

هذا البائع مع المشتري الثاني على الإضرار به لمنافاة الدعويين إحداها للآخرى .

٣ - لا مانع قانوناً من الجمع بين دعوى طلب تثبيت الملكية وطلب بطلان تصرف آخر صادر في العين المطلوب تثبيت ملكيتها بدعوى الصورية المطلقة فإن الذي يقصد من هذه الصورية هو اعتبار العقد (المطعون عليه بالصورية) منعدماً لا أثر له ليمكن الطاعن عليه من تحقيق أثر العقد الصادر له هو . فإذا صدر حكم لشخص بصحة توقيع البائعين له على العقد الصادر له منهما بالبيع وسجل هو هذا الحكم متأخراً عن العقد الصادر للمشتري الثاني المطعون فيه بالصورية فلهذا الشخص أن يتمسك بالصورية ليزيل جميع العوائق التي تصادفه لتحقيق أثر عقده سواء باعتباره دائماً للبائعين في الالتزامات التي ترتبت على العقد الصادر له منهم من جهة وجوب القيام بجميع الاجراءات اللازمة لنقل الملكية أم باعتباره صاحب حق عيني موقوف انتقاله إليه إلى ما بعد التسجيل .

المحكمة

« حيث ان أهم ما عاب به الطاعن الحكم المطعون فيه قول المحكمة أنه لا صحة لدعوى الصورية لأنه (أي الطاعن) قد اعترف ضمياً بجدية العقد عندما طعن بالتواطؤ ، ولأنه لا محل للطعن بالصورية بعد الطعن بالتواطؤ ، ويقول الطاعن في بيان ذلك أن المحكمة لم تستخلص عدم الصورية

من وقائع الدعوى وملايساتها أو من التحقيق ولكنها قررت مبدأ عاما لا يتناول هذه القضية بالذات بل يصح أن يكون حكما في كل قضية من نوعها وهو أن ادعاء الصورية بعد ادعاء التواطؤ غير مقبول وهذه القاعدة القانونية التي بنت المحكمة عليها حكمها في نفي الصورية غير صحيحة إذ من المقرر أنه لا تنافي بين الدعوى البوليسية والدعوى بالصورية فيجوز رفع الدعويين احدهما بعد الأخرى كما يجوز رفعهما معا على سبيل الخيرة ولا يوجد ثمة مانع من تحويل الدعوى البوليسية إلى الدعوى بالصورية .

« وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن محكمة الاستئناف - بعد أن استعرضت وقائع الدعوى بما لا يخرج عن البيان الوارد في صدر هذا الحكم وبعد أن استظهرت أن العين المبيعة إلى الطاعن هي بذاتها المبيعة إلى المدعى عليه الأول في الطعن الشيخ شمس الدين عثمان أبوستيت ، وبعد أن بينت أوجه دفاع كل من الخصوم ، وما كان عليه هذا الدفاع أمام محكمة أول درجة وما تطور إليه ، واستقرار دفاع الطاعن على دعوى الصورية فقط - بعد كل ذلك أخذت تبين أحكام قانون تسجيل الجديد الصادر برقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ بخصوص انتقال الملكية وبقائها للبائع حتى تسجيل عقد البيع وما جرى عليه قضاء محكمة النقض والأبرام من أن العبرة في نقل الملكية بالتسجيل وحده ولو كان المتصرف والمتصرف إليه الثاني سيئ النية متواطئين أشد التواطؤ على حرمان المتصرف إليه الأول من الصفقة ، ثم استخرجت من بحثها هذه النتيجة المنطقية له بأن قالت

« وحيث أنه ثابت أن عقد المستأنف سجل »
« قبل عقد المستأنف ضده الأول (الطاعن) يوم »

« فيكون المستأنف قد تلقى الملك عن المالكين »
« الحقيقين ومن ثم فعقده أولى بالتفضيل على عقده »
« المستأنف ضده الأول الذي تلاه في التسجيل »
وتعرضت بعد ذلك لدفاع المستأنف ضده الأول (الطاعن) فقالت

« وحيث أنه علاوة على ما تقدم فلا صحة »
« لدعوى الصورية التي يزعم المستأنف ضده الأول »
« بأنها تعيب عقد المستأنف لأن المستأنف ضده »
« الأول قد اعترف ضمنا بجديّة عقد المستأنف »
« عند طعنه على عقد الأخير أمام محكمة أول درجة »
« بالتواطؤ فعناه أن البيع حقيق ومقابل ثمن »
« وإمكانه عمل اضرار بحق الدائنين فلا محل للطعن »
« بالصورية الآن بعد سبق الاعتراف ضمنا بجديّة »
« البيع وانتهت من ذلك كله إلى الحكم بالغاء »
« الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن » .

« وحيث أنه يتبين من هذا الذي ذهبت إليه محكمة الاستئناف - إذ اعتبرت أن لاصحة لدعوى الصورية - أن الطاعن كان أسس دعواه أولا على الدعوى البوليسية ثم عدل عنها إلى الدعوى بالصورية فأخذت من ذلك اعترافا ضمنا منه بجديّة العقد المطعون فيه .

« وحيث أن الطاعن يقول في مذكرته المقدمة منه لهذه المحكمة بشرح أسباب الطعن أن دعواه مبنية من أساسها على الطعن بالصورية في العقد الثاني وقدم جملة مستندات رسمية لتأييد قوله هذه فالخلاف اذن بين المحكمة والطاعن هو في الوقائع الاجرائية في الدعوى (faits procéduriaux) أي هل في صحيفة الدعوى أو المذكرات المقدمة فيها ما يشهد للطاعن بأن أساس دعواه الصورية أم ما يؤيد نظر محكمة الاستئناف بأن الدعوى أساسها الدعوى البوليسية وتطورت إلى الدعوى بالصورية

« كنادفنا بطلان عقد شمس الدين على أساس »
 « الدعوى البوليصية ولكن اتضح لنا أن البائعين »
 « كانوا يملكان أعياناً وقت البيع الياناً وأن كانوا تصرفاً »
 « فيها بعد ذلك ولذا نترك الكلام عن الدعوى »
 « البوليصية »

« وحيث أن الثابت من هذا البيان أن الطاعن جعل من الصورية أساساً لدعواه وأنه عند التكلم على تواطؤ بائعية مع المشتري الثاني انساق الى بحث أركان الدعوى البوليصية بدون أن يفقه الى أن هذه الدعوى لا تتفق وطلبه تثبت الملكية له هو إذ من خصائص الدعوى البوليصية إعادة الملكية للدين وأنه مع ذلك استمر في جميع أدوار التقاضي أمام محكمة أول درجة بذكر أن العقد باطل مما يشعر بأنه يريد القول بأن ثمننا ما لم يدفع وأنه على أي حال جاء في طلباته الختامية وهي الطلبات الواجبة الاعتبار وترك الكلام عن الدعوى البوليصية وتمسك بدفاعه الأصلي وهو الصورية .

« وحيث أنه يستنتج من ذلك أن أساس دفاع الطاعن كان بالصورية وأن لاشأن لقانون التسجيل الجديد للمفاضلة بين العقدين بصرف النظر عما إذا كان يجوز أو لا يجوز الدفع بالصورية بعد الدفع بالدعوى البوليصية لأن هذه الحالة لم تكن محل نظر في الدعوى الحالية تكون محكمة الاستئناف قد أخطأت المرمى باعتبار الدعوى مؤسسة أصلاً على الدعوى البوليصية وفي الفصل فيها على هذا الاعتبار مطبقة قانون التسجيل ، وقد أخطأت أيضاً في رفضها البحث في دعوى الصورية ارتكناً على هذا الاعتقاد ولذلك يكون حكمها معيياً من هذه الناحية متعيناً نقضه بدون حاجة الى بحث باقي أوجه الطعن .

« وحيث أن الدعوى صالحة للحكم في موضوعها »

« وحيث أن استظهار ذلك مما تملكه محكمة النقض لأنه متعلق بالاجراءات المكتوبة في الأوراق الرسمية .

« وحيث أن الطاعن عند ما رفع دعواه في سبتمبر سنة ١٩٣٣ قال في عريضتها مانعه .

« وحيث أن البيع المذكور هو صوري وفضلاً عن ذلك فإن المعلن اليه الثالث وهو المشتري يعلم بأن الصفقة المذكورة مباحة للطالب ولذلك يكون شراؤه باطلاً .

ثم قدم مذكرته الأولى لمحكمة أول درجة يبين فيها أدلته على تواطؤ المدعى عليه الأول في الطعن مع بائعه وانتهى منها بقوله

« وعلى ذلك فالعقد الصادر إلى المدعى عليه »
 « الثالث والمسجل في ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٣ باطل »
 « من جميع الوجوه وما قصده به في الحقيقة »
 « الا التواطؤ والاضرار بحقوق المدعى واغتياال »
 « مبلغ الـ ٤٠٠ جنيه التي دفعت منه ثمناً للأطيان »
 « المباحة » .

وبعد أن صدر الحكم التمهيدي بحالة الدعوى إلى التحقيق وبأنقال المحكمة لقسم المساحة المحلى بسوهاج ، وتم هذا وذاك ، قدم مذكرة أخيرة وقبل قفل باب المرافعة قال في نهايتها بعد أن تكلم عن الدعوى البوليصية وتوفر أركانها « ومع ذلك »
 « فعقد شمس الدين يمتاز عن غيره بعبء آخر لا دخل »
 « له لا بالعلم السابق ولا بالاتفاق التدليسي وهذا »
 « العيب هو الصورية التي تكلمت عنها في صدر »
 « التحقيق الذي أجرته المحكمة وهذه الصورية تجعل »
 « العقد كأنه غير قائم فلا وجود له ومن الأمور »
 « البديهية أن الصورية يجوز لغير المتعاقدين أن »
 « يثبتوها بالينة . قد اثبتناها لا بالينة فقط بل »
 « بالقرائن أيضاً » .

ثم أضاف ملحوظة إلى ذلك بأن قال .

المبدأ القانوني

إذا انحصر النزاع أمام محكمة الموضوع فيما إذا كانت العقود الصادرة للمدعى عليه والتي يتمسك بها في دفع دعوى المدعى لإثبات الملكية هي مع صدورها من مورث المدعى وعدم تسجيلها عقود بيع جدي ومن شأنها أن تنقل الملكية أم هي عقود رهن مستور في صورة بيع وفائي أو بيع بات فمثل هذا النزاع لا يحل بقواعد قانون التسجيل وإنما يحل يبحث هذه العقود موضوعاً وتعرف حقيقتها فان ثبت أنها عقود رهن كان المدعى محقاً في طلبه لإثبات ملكيته للأعيان الواردة في تلك العقود وإن ثبت أنها عقود بيع حكم برفض دعواه . أما القول بعدم قبول دعوى تثبيت الملك إذا رفعها من صدرت منه هذه العقود منكرأ حجيتها على زعم أن محل النظر في قيمة هذه العقود إنما يكون فقط عندما يرفع صاحبها دعوى بصحة التوقيع عليها أو دعوى تثبيت الملكية على أساسها أو عندما ترفع عليه دعوى يبطلانها من صدرت منه فقول لا سند له من القانون ولا عبرة به .

المحكم

« حيث ان الطعن قائم الآن بين الطاعنات وبين من أعلن من المدعى عليهم بتقرير الطعن دون غيرهم ممن لم يعلنوا به فيتعين قصر النظر فيه على هذا الاعتبار .

« وحيث ان هذا الطعن قدم صحيحاً في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلاً .

« وحيث ان محصل وجه الطعن ان الطاعنات

« وحيث ان الحكم المستأنف قد فصل أركان الصورية وتوفر تلك الأركان في الدعوى المطروحة » وحيث ان الصورية التي تمسك بها الطاعن هي الصورية المطلقة التي يقصد بها اعدام العقد اعداماً كلياً وإزالته من الوجود ليتمكن هو من تحقيق أثر الحكم الصادر له بصحة توقيع البائعين له على العقد الصادر له منهما بالبيع ذلك الحكم السابق تسجيله متأخراً عن العقد المطعون فيه بهذه الصورية

« وحيث انه لا مانع قانوناً ان يكون لمثل الطاعن ان يتمسك بصورية عقد المشتري الثاني الصورية المطلقة لأنه - سواء أكان باعتباره دائناً للبائعين في الالتزامات التي ترتبت على العقود الصادرة له منهما من جهة القيام بجميع الاجراءات اللازمة لنقل الملكية أم باعتباره صاحب حق عيني موقوف انتقاله اليه إلى ما بعد التسجيل - له بأى هذين الاعتبارين أن يتمسك بالصورية ليزيل جميع الدوائق التي تصادفه لتحقيق أثر عقده .

« وحيث انه لذلك وللأسباب الواردة في حكم محكمة أول درجة يكون هذا الحكم في محله ويتعين تأييده .

(طن الشيخ محمد السمان على تمام وحضرته الاستاذ غازي جبران ضد الشيخ شمس الدين عثمان أبوسيت وأخريين رقم ٦١ سنة ٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعمدة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه باشا ومحمد فهمي حسين بك وحامد فهمي بك وعلى حيدر حجازي بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمد عبد الله وكيل النيابة بالاستئناف)

٢٩٧

٥٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - دعوى تثبيت ملكية - دفعها بقعود بيع وفائي او بات صادرة من مورث المدعين غير مسجلة . الطعن في هذه العقود بأنها عقود تستررنا . وجوب بحث العقود موضوعاً وتعرف حقيقتها .

لما رفعن دعواهن بطلب ثبوت ملكيتهن الى ثمانية أفدنة دفع المدعى عليهم الدعوى مستنديين إلى ثلاثة عقود غير مسجلة صادرة لهم من مورثي الطاعنات فقلن عنها انها عقود رهن باطلة ووصفها المدعى عليهم انها عقود بيع فلم تفصل محكمة الاستئناف في صحة أو بطلان هذه العقود قائلة انه ما دامت انها صادرة من مورثي الطاعنات وهي غير مسجلة فلا يقبل منهن أن يطعن عليها بالبطلان في الدعوى التي رفعتها بطلب ثبوت الملكية معللة ذلك بأن البائع أو وارثه لا يملك طلب ثبوت ملكيته لما باع وان محل النظر في صحة أو بطلان هذه العقود انما يكون عندما يرفع من يتمسك بها دعوى صحة التعاقد أو دعوى ثبوت الملكية بعد حصول التسجيل أو أن يرفع البائع دعوى مستقلة بطلب بطلانها لأي سبب قانوني خلاف ثبوت الملكية وتقول الطاعنات ان عدم فصل محكمة الاستئناف في هذا الدفع استنادا الى تلك الأسباب التي ذكرتها جاء مخالفا للقانون فضلا عن انه يعتبر قصورا يعيب الحكم . ومن أجل ذلك طلبن نقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه بعد أن أتى على ذكر وقائع الدعوى وعلى العقود التي يستند اليها كل من طرفي الخصومة ذكر ما دفعت به الست شقيقه من انه لا يصح للبائع ولا لورثته أن يطلب لنفسه تثبيت ملكيته لما باع استنادا على العقود غير المسجلة الصادرة من مورثي الطاعنات لما وذكرا الحكم رد الطاعنات على هذا الدفع بما حاصله ان عقدي بيع الوفاء انهما إلا عقدان يستران رهنا وأنهما لهذا السبب باطلان - بعد ان ذكر الحكم ذلك قرر انه طالما ان العقد لم يسجل فلا يقبل من المشتري ولا من وارثه ان يطلب ثبوت الملكية لما اشترى إلا بعد

التسجيل كما انه لا يقبل من البائع أن يطلب تثبيت ملكيته لما باعه لخروج العين المبيعة عن ملكه فضلا عن انه ملزم قانونا بنقل الملكية للمشتري فلا يجوز له أن يطلب الملكية لنفسه وهو ضامن لها ، وطبق هذه القاعدة على عقد شراء الطاعنات فقال انه ما دام انه ثابت التاريخ قبل العمل بقانون التسجيل فهو ناقل للملكية ، وأما بالنسبة للعقود التي تستند اليها الست شقيقة فقد اعتبرها عقودا نافذة للملكية من غير أن يبحث في طعن الطاعنات عليها فذكروا ما يأتي . « ان » « المشتريين قد تصرفوا في ٦ قرارات و ٣ أفدنة » « منها الى المستأنف ضدها الثالثة ومورثها بالبيع » « الوفاي والبيع البات فلا يجوز للمستأنفين وهم » « خلفاء للبائعين (مورثيهم) أن يطالبوا » « بثبوت ملكيتهم لهذا القدر لأنه خرج من » « ملكية مورثيهم بالعقود الثلاثة السابق بيانها » « ولا محل لأن تنظر هذه المحكمة صحة » « أو بطلان هذه العقود ما دامت دعوى » « ملكية المستأنفين لهذا القدر غير مقبولة » « على هذا الشكل ، ولكن محل النظر في هذه » « العقود عند ما ترفع المستأنف ضدها الثالثة » « أو أصحاب هذه العقود طلب صحة التوقيع » « أو التعاقد تمهيدا لتسجيلها أو متى حصل تسجيلها » « وطلب أصحابها ملكيتهم للقدر الوارد فيها » « أو عندما يرفع المستأنفون (الطاعنات) دعوى » « يبطلان هذه العقود لأي سبب قانوني آخر » « خلاف تثبيت الملكية »

« وحيث ان النزاع الذي انحصر أمام محكمة الموضوع هو فيما إذا كانت العقود الثلاثة مع صدورهما من مورثي الطاعنات وعدم تسجيلها هي عقود نافذة ومن شأنها نقل الملكية بحسب وصفها أو هي عقود وان وصفت بأنها عقود

بيع وفائي أبيع بات فانها تستر رهنا باطلا ،
ومثل هذا النزاع مما لا يحل بقواعد قانون التسجيل
كما ذهب لذلك الحكم المطعون فيه وانما يحل
يبحث هذه العقود موضوعا واستظهار ماتوول
إليه عند تعرف حقيقتها ، فان ثبت أنها عقود
رهن كان للطاعنات ان يطلبن ثبوت ملكيتهن
للاعيان الواردة فيها ، وان لم يثبت ما أدعيته يحكم
برفض دعواهن ، ولذلك يكون الحكم المطعون
فيه متعين النقض لخطئه في القانون .

(طعن ورثة اسحاق جرجس وحضر عنهم الاستاذ زكي
فليمون ضد ابراهيم ميخائيل العجيزي أفدى وآخرين رقم
٤٤ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٩٨

١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧

- ١ - التعويض المبني على التقصير . الخلاف بين محكمة
الاستئناف والمحكمة الابتدائية على تكييف وقائع
التقصير . حق محكمة النقض في الفصل فيه
- ٢ - وقائع التقصير . اثباتها . اثبات الضرر المترتب عليها .
اعتبارها كلا متماسكا موجبا للتعويض . نيجزتها .
رفض التعويض . نقض
- ٣ - مسئولية تقصيرية . متى تلزم المتسبب بالفعل ؟ حسن
القصد . سوءه .

المبادئ القانونية

- ١ - إذا اختلفت محكمة الاستئناف مع المحكمة
الابتدائية فيما إذا كانت وقائع التقصير المبني
عليها طلب التعويض والثابت حصولها هي
وما يترتب عليها من ضرر لطالب التعويض
تعتبر من قبيل التقصير الذي يسأل صاحبه
عن نتائجه الضارة أو لا تعتبر فهذا الخلاف
هو مما تفصل فيه محكمة النقض لأنه خلاف
واقع في تكييف وقائع التقصير الثابتة بحكم
القانون لا في تحصيل فهم الواقع فيها .

٢ - إذا كان طلب التعويض مبنياً على
ماضاع على طالبه (مستحق في وقف) من
الربح وما عاد عليه من الخسارة بسبب إهمال
المطالب بالتعويض (ناظر الوقف وزارة
الأوقاف) في إدارة الوقف وذكر الطالب
بعض وقائع التقصير فبحثتها المحكمة الابتدائية
وأثبتت وقوعها ثم بحثت فيما ترتب عليها
من الضرر فأثبتت حصوله ولحقه لطالب
التعويض ثم قضت بتعويض للطالب ونهت
في حكمها إلى أن التعويض المطالب به غير
مبنى فقط على سبب واحد هو ما ذكر من
وقائع التقصير وإنما يرجع في أساسه إلى أسباب
متعددة تكون في مجموعها وجهاً صحيحاً للأزام
به ثم جاءت محكمة الاستئناف مع تسليمها
بثبوت وقائع التقصير وثبوت ما ترتب عليها
من ضرر فجزأت هذا المجموع المؤلف من
تلك الأسباب المتلاصقة المتماصة واعتبرت
كل جزء منها أنه لا يعد قانوناً تقصيراً ثم
حكمت برفض التعويض فهذا الحكم خاطيء
قانوناً ويتعين نقضه .

٣ - المسئولية التقصيرية المترتبة على
الأفعال والتروك الضارة تقع على المتسبب
بذات الفعل أو الترك متعمداً كان أو مخطئاً
أو مقصراً حسن القصد أو سيئه .

المحكمة

» من حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف
بنت حكمها المطعون فيه على أسباب مبهمه . بحجة
لا تصلح رداً مقنعا على ما جاء بالحكم المستأنف
الذي ألغته من الأسباب المفصلة الجلية المكاشفة

ثم قالت المحكمة ان هذا الحكم التمهيدى المشار اليه لم يفته بعد تقريره المبادئ السليمة في تقدير المسؤولية على وجه عام أن يفسح المجال لوزارة الاوقاف لاستيفاء الأدلة النافية لمسئوليتها موضوعا وتقديرها من حيث توافر ركني الخطأ والضرر وهو ما ستعرض له المحكمة الآن فيما يأتي . . ثم قالت ان المدعية قد أقامت دعواها تطالب فيها وزارة الاوقاف بمقابل ماضع عليها من الربح وما عاد عليها من الخسارة بسبب اهمالها في ادارة الوقف وانها قد عنيت بتصرفين من تصرفاتها أولهما ما وقع بشأن تأجير ٣٩٥ فدانا لمحمود محمد شلي افدى وآخر بضمانة الاستاذ صالح جودت والثاني ما وقع في تأجير ٢١ قيراطا و ٧٤ فدانا الى سيد سعد البنا ثم عقدت لكل من الصفقتين بحثا خاصا فقالت بخصوص الصفقة الأولى « ان الوزارة لا تنكر بل تسلم في صراحة لا تحتل لبسا بأنها قد أقدمت على تأجير أطيان الوقف وتسليمها فعلا للمستأجرين قبل أن تفحص التأمين العقارى المشترط في العقد وقائمة المازاد الملحقه به وهو تأمين جسيم بنى بأداء الايجار كاملا ولم تتراخ الوزارة في خصمه مع انها كانت تسلمت من النازرة السابقة مستندات دالة على سوء حالة محمود شلي افدى وما وقع على استحقاقه من حجوز تحت يد النازرة السابقة تستغرق كل استحقاقه . ثم قالت « والوزارة لم تقف عند هذا الحد بل تجاوزته الى حر بعيد المدى لا يقره تصرف الرجل الرشيد إذ لم تحرك من أمر طلب التأمين ما كنا حتى انقضت سنة ١٩٢٥ بل لم تفكر في طلب مستندات الملكية الا بتاريخ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٦ (أى بعد سنة كاملة على التأجير بل على التسليم الفعلي للأطيان) حيث طالبت محمود شلي افدى المستحق المحجوز على استحقاقه والذي لم يكن لديه أى تأمين — ثم حولت

عن عناصر الأخطاء التي نسبتها الطاعة لوزارة الاوقاف في ادارة الأطيان الموقوفة وبنيت عليها المسؤولية عن التعويض المطلوب في الدعوى ، وعن مبلغ أثر ما شابه هذه التقصيرات المتعاقبة في حقوق مستحق الوقف حتى ضاعت وأصبح الحكم الصادر للوزارة بالأجرة على المستحقين حبرا على ورق ، وعن قدر ما تستحقه الطاعة من التعويض على ما أصابها من الضرر المترتب على هذه النتيجة الخاسرة . هذا فضلا عما وقع في الحكم المطعون فيه من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من ناحية ان محكمة الاستئناف قد اعتبرت بعض ما نسب لوزارة الاوقاف انه لا يعد قانونا من التقصير المستوجب للمسئولية ونفت عن الوزارة المسؤولية في بعض آخر بالقول بأنها لم تكن متعمدة فيه ولا مسئولية قانونا في غير عمد « وحيث ان الحكم الابتدائي الذي ألغته محكمة الاستئناف قد صدر بالقول بأن الحكم الذي أصدرته في ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ هو قطعى في تقرير مسئولية وزارة الاوقاف باعتبارها ناظرة على الوقف الذي تستحق المدعية فيه . . . فان ما قرره من أنس سليمة للتعويض لا يعدو تقرير مبادئ عامة ثابتة مستقرة في قواعد المسئولية العامة الناشئة عن التقصير . . . فان ناظر الوقف وإن لم يكن وكلاء عن المستحق بالمعنى القانوني إلا أنه في الواقع مدير لأعيان الوقف في الحدود التي حددها كتابه وبالقدر الذي يحقق مصلحة المستحقين جميعا في مقابل أجر النظر الذي يتقاضاه فاذا ما شاب ادارته قصورا أو عاهات تراخ يذهب بهذه المصلحة ويضيع على ذويها أو الهام أو يجعل حقوقهم في خطر — فليس ثمت أى شك في وجوب مناقشته الحساب عن خطئه وفي ملزوميته بتعويض المستحقين بقدر ما عاد عليهم من ضرر

الأوراق الى الأستاذ صالح جودت
 واكتفت باقرار منه بتاريخ ٧ ديسمبر ١٩٢٩ بأنه على
 استعداد لتقديم التأمين ولم تعن بمطالبة احد حلى
 رجا بتقديم ما يخصه من التأمين . ومع ان
 القسط الأول من اقساط الايجار البالغ قدره
 ٩٤٦ مليما و ١٣١٧ جنيها كان قد استحق فعلا من
 ١٥ مارس سنة ١٩٢٩ كما استحق القسط الثانى
 البالغ قدره ٨١٩ مليما و ٢٦٣٥ جنيها فى ١٥ اغسطس
 سنة ١٩٢٩ فقد استمرت الوزارة ملتزمة الصمت الى
 شهر يونيه سنة ١٩٢٧ حيث فكرت فى رفع
 الدعوى رقم ١٢٢٠ سنة ١٩٢٧ كلى مصر تطلب
 فيها الحراسة وفسخ عقد الايجار والمتأخر منه لغاية
 قسط مارس سنة ١٩٢٧ وقدره ٢٤١ مليما و ٣٩٥٩
 جنيها فتركت محصول الشتوى والصيفى لسنة ١٩٢٧
 بغير حجز مع انها ما كانت تجهل ان التأمين العيني
 لم يقدم فى ذلك أضاعت على المستحقين الضمان
 الشخصى والعينى بل أضاعت حق الامتياز على
 الحاصلات القائمة بالاعيان المؤجرة ثم
 قالت المحكمة ان الوزارة تنازلت عن طلب الفسخ
 وطلبت الحكم بتأخر الايجار جميعه ف قضى لها
 بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ بالزام المستأجرين
 وضامنهم متضامين بمبلغ ٤٣٨٢ جنيها و ٦٤٨ مليما
 ثم قضى لها ايضا بألف جنيه فى ٢٠ نوفمبر سنة
 ١٩٢٩ - ثم - قالت والوزارة لم تشرع فى تنفيذ هذا
 الحكم الا بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ بأن
 حصلت على اختصاص على أطيان الضامن صالح
 جودت بك وسجلته بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٩
 وقد كان هذا الضامن قد تمكن من التصرف فى
 أطيانه جميعها بعقد سجل فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٢٩
 (أى بعد انقضاء ما لا يقل عن اربع سنوات على
 التأجير) . وكذلك قد فات الوزارة أن تأخذ
 اختصاصا ما على اطيان احمد حلى رجا الذى

كان قد عرضها وقدمها للتأمين حتى أصبح من
 المتعذر على الوزارة - بعد أن نزع بعض هذا
 الملك وسجل على البعض الآخر اختصاصات بعد
 تاريخ الاجارة - تحصيل شئ من الايجار المحكوم
 به بذلك الحكم الذى أصبح فى الواقع حبرا على
 ورق . وبعد ان فندت المحكمة دفاع الوزارة
 قالت انها تلقت النظر إلى أن التعويض المطالب
 به غير مبنى على سبب واحد هو عدم فحص التأمين
 أو التراخي فى فحصه وإنما يرجع فى الواقع أساسه
 إلى اسباب متعددة تكون فى مجموعها وجها جديا
 للالزام به سبق للمحكمة ان فصلته بأسباب فيما مضى
 ثم بحثت المحكمة عما وقع من اهمال الوزارة بشأن
 صفقة الاجارة الثانية وبعد أن أثبتت عناصره
 ووقائعه بالتفصيل الذى لا مزيد عليه قالت ان
 الوزارة مسئلة بكل ما وقعت فيه من خطأ فتعين
 بعد ذلك مناقشة ما ترتب عليها من ضرر للسيدة
 المستحقة ثم قدرت التعويض عن الضرر الذى
 أصاب المدعية فى الصفقتين بعد تفصيل واف
 لأصله فيهما وحكمت بالزام الوزارة به وقدره
 ٦٧٠ مليما و ١٧٥٩ جنيها .

هذا هو بعض ما اقتبست هذه المحكمة من
 الحكم المستأنف .

اما محكمة الاستئناف فبعد ان أجلت ما عابه
 الحكم المستأنف على وزارة الأوقاف من الأخطاء
 التى جعلتها الطاعنة اساسا لدعواها قد اكتفت
 « بالنسبة للصفقة الأولى » بما يأتى

« من حيث ان الاجراءات التى اتخذتها الوزارة »
 « فيما يختص بالتأمين وفحص المستندات الخاصة »
 « وما يستلزم ذلك من وقت ومختلف اجراءات »
 « لا يؤخذ منها بأى حال من الأحوال ان »
 « الوزارة قصرت فى هذا الشأن مع ملاحظة »

« بتسجيلات سابقة على صدور الحكم وبيعت »
 « بالمزاد العلني في ٢٥ يونيو و ١٩ سبتمبر »
 « سنة ١٩٢٩ ولم يف الثمن الناتج من حكم مرسى »
 « المزاد بهذه التسجيلات . ثم انتقلت محكمة »
 « الاستئناف إلى الصفقة الثانية فقالت .

« وحيث ان وزارة الآف لا تنازع في تلك »
 « الوقائع انما تدفع الدعوى بأن الخطأ الذي »
 « وقعت فيه كان عن حسن قصد وترى »
 « المحكمة ان مثل هذا الخطأ بما يقع عادة دون أن »
 « يصل إلى حد التقصير والاهمال فلا يترتب »
 « عليه تعويض ومن ذلك كله ترى المحكمة ان »
 « لامتولية على الوزارة والقضاء بالغاء الحكم »
 « المستأنف ورفض الدعوى »

« وحيث انه يبين من هذه الأسباب وان »
 « كانت قاصرة حقا عن الرد على ما جاء بالحكم »
 « المستأنف من الأسباب الواقعية والتقريرات »
 « القانونية ما يأتي .

أولا - ان محكمة الاستئناف على خلاف مع
 المحكمة الابتدائية فينا ترى محكمة الاستئناف - بعد
 تسليمها بثبوت وقائع التقصير وثبوت ما ترتب
 عليها جميعا من ضرر جسيم للمستحقين وللمدعية
 ان هذه الوقائع الثابتة لا تعتبر قانونا من قبيل التقصير
 الذي يسأل صاحبه عن نتيجته الضارة ، ترى
 المحكمة الابتدائية أنه تقصير فاحش ألحق ضرراً
 جسيماً بالمستحقين وبالمدعية - ثانياً - أن هذا
 الخلاف بين المحكمتين واقع في تكييف وقائع
 التقصير الثابتة بحكم القانون لاني تحصل فهم الواقع
 فيها - ثالثاً - إن محكمة الاستئناف قد سهت عما
 لفتت اليه المحكمة الابتدائية في حكمها من ان
 التعويض المطالب في الدعوى غير مبني على سبب
 واحد هو عدم فحص التأمين أو التراخي في فحصه
 أو التأخير في رفع الدعوى وإنما يرجع في الواقع

« ان التأمين العقارى ليس من طبيعته عملاً »
 « الزامياً وما هو إلا ضمان اضافي متمم للضمان »
 « الأصلي وهو ما تتجه الأرض المستأجرة »
 « من محمولات »

« ومن حيث ان الوزارة برفعها دعوى المطالبة »
 « بالتأخر بعد ان حصلت جزءاً منه انما قامت »
 « بما هو مفروض عليها . اما تأخيرها في رفع »
 « الدعوى الى يونيو سنة ١٩٢٧ فلا يمكن ان »
 « يعتبر ذلك منها تقصيراً يترتب عليه مسئولية »
 « ويعتبر ذلك من قبيل الاهمال في الدفع الذي »
 « يحصل عادة للمستأجر الذي يدفع جزءاً من »
 « الإيجار ثم يميل الى ان تنضج المحاصيل التالية »
 « خصوصاً اذا كانت الاجارة ممتدة لسنتين تاليتين »
 « اما عدم تنفيذ الوزارة لأمر الحجز الصادر »
 « في ٣٠ يونيو سنة ١٩٢٧ فقد استغنت عنه »
 « بحكم الحراسة الذي صدر في ٢٣ اغسطس »
 « سنة ١٩٢٧ ولم يترتب عن ذلك أى ضرر »
 « ومن حيث ان القول بأن الوزارة استصدرت »

« حكماً بمبلغ ٦٤٨ ملياً و ٤٣٨٢ جنياً بياقى »
 « مطلوبها قبل المستأجر وأن الحكم صدر في »
 « ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ ولم تأخذ اختصاصاً »
 « على اطيان صالح جودت بك إلا في ٣٠ نوفمبر »
 « سنة ١٩٢٩ فانه ثابت من الاختصاص المقدم »
 « للوزارة أن الحكم سبق تنفيذه في ٧ يولي »
 « و ٦ اغسطس سنة ١٩٢٩ ثم عملت بعد ذلك »
 « الاجراءات اللازمة لعمل الاختصاص ومثل »
 « تلك الاجراءات تستغرق بطبيعتها مدة من »
 « الزمن فلا يمكن القول والحال كذلك ان الوزارة »
 « اهملت اهمالاً يترتب عليه الحكم عليها بالتعويض »
 « أما القول بأن الوزارة لم تتخذ إجراءات »
 « على اطيان احمد حلى رخوا نفاذا لهذا الحكم »
 « فانه ظاهر ان اطيان المستأجر المذكورة مثقلة »

٢٩٩

١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - قانون الآثار - سريانه على الأجانب أو عدم سريانه .

مسألة قانونية .

٢ - آثار . تمثال أثرى . ملك عام . عدم جواز التبائع فيه .

حق الحكومة في مقاضاة حائزه مهما كانت جنسيته

لاسترداده بلا مقابل . الاحتجاج بالمادة ٨٧

مدنى . لا يجوز . (المواد الأولى من قانون الآثار

و ٩ و ٨٧ مدنى أولى و ٢٥ مدنى مختلط)

المبادئ القانونية

١ - إن مسألة سريان قانون ما (قانون الآثار

مثلاً) على الأجانب أو عدم سريانه وفيما

يكون هذا السريان وفيما لا يكون هي من

المسائل القانونية التي يجب على المحكمة أن تحلها

بنفسها هي على مقتضى القواعد العامة المعروفة

بالضرورة من فقه القانون وأن تصدر فيها

عن رأى الصحيح الواجب الأخذ به لا أن

تعتمد على قول قائل في ذلك وترتب عليه حكمها

٢ - المادة الأولى من قانون الآثار والمادة ٩

من القانون المدنى الأهلى والمادة ٢٥ من

القانون المدنى المختلط تعتبر الآثار من الأملاك

العامة . فالتمثال الأثرى لا يجوز التبائع فيه بل

يبعه وشرائه باطلان وللحكومة أن تقاضى

من يكون هذا التمثال في حيازته مهما كانت

جنسيته لاستردده منه بغير تعويض تدفعه أو

ثمن ترده إليه ولا يكون له أن يحتج عليها بحكم

المادة ٨٧ من القانون المدنى فان من المقرر

قانوناً أن أحكام تملك المنقول بالحيازة لا ترد

بحال على الأملاك العامة .

أساسه الى أسباب متعددة تكون في مجموعها وجهاً

واحداً جدياً للالزام به فكان من نتيجة هذا السهو

ان جزأت محكمة الاستئناف هذا المجموع المؤلف

من تلك الأسباب المتلاحقة والمتناسكة واعتبرت

كل جزء منها أنه لا يعد قانوناً تقصيراً مع أنها تراها

جميعاً قد انتهت الى نتيجة واحدة ضارة هي استحالة

الحصول على الأجرة من المستأجرين بسبب

تصرف الضامن وتصرف المستأجر الثانى فيما

تعهدا بتقديمه من الأطيان تأميناً لتسديد الأجرة .

» وحيث ان هذا الخطأ هو خطأ في تكيف

وقائع التقصير الثابتة وهو بماتراقبه محكمة النقض

وتقضى بنقض الحكم المطعون فيه من أجله يضاف

إلى ذلك أن اعتذار محكمة الاستئناف عن وزارة

الأوقاف بأنها بالنسبة لصفقة الإيجار الثانية كانت

حسنة القصد فيما وقعت فيه من خطأ ضار هو

هو اعتذار غير مقبول قانوناً لأن المسئولية

التقصيرية المترتبة على الأفعال والتروك الضارة

تقع على المتسبب بذات الفعل أو الترك متعمداً

كان أو مخطئاً أو مقصراً حسن القصد أو سيئه .

» وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم

المطعون فيه .

» وحيث ان الدعوى صالحة للحكم .

» وحيث ان الطاعنة قد طلبت تأييد الحكم

المستأنف .

» وحيث ان الحكم المستأنف قد أصاب فيما

قضى به للطاعنة وترى هذه المحكمة تأييده بأسبابه .

(طعن الست فاطمة على شلى وحضر عنها الاستاذان محمد حسن

ومصطفى مرعى ضد وزارة الأوقاف وحضر عنها الاستاذ سيد على

رقم ١٥ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان محكمة قنا الابتدائية الاهلية بعد أن دونت بصدر حكمها ان مصلحة الآثار كانت تبني دعواها على أن لها حق الرجوع على مورث المدعى عليهم بضمن التمثال الذي دفعته للمسترونلوك ثم عادت فبتها على انها مطالبة بتعويض الضرر الذي لحقها بسبب تلك الجرائم التي ارتكبتها مورث المدعى عليهم وصدر الحكم عليه من أجلها بالغرامة ومصادرة التمثال وذلك عن تكبدها دفع ٥٥٠ جنيه للمسترونلوك لاسترداد التمثال منه وبعد ان نقلت عن مذكرة مصلحة الآثار الختامية المؤرخة في ١٣ يونيه سنة ١٩٣٤ انها تملك هذا التمثال وان حقها في استرداده لا يحتمل أى جدل وانه لا يخطر لها على بال ان تستعمل حق المسترونلوك بالرجوع على مورث المدعى عليهم بالتمن الذي دفعته - ان محكمة قنا بعد تدوين ما ذكر نظرت في الدعوى على هذا الأساس فقضت برفضها معتمدة في ذلك على ان التمثال كان قد سلبه المسترونلوك لمصلحة الآثار من تلقاء نفسه وتسلمته المصلحة منه ونقلته الى مصر وأودعته بمتحفها بالقاهرة قبل محاكمة مورث المدعى عليهم امام محكمة الجنح وقبل صدور حكم تلك المحكمة بمصادرة التمثال فما كان للبدعية بعد ذلك ان تدفع شيئاً ما للمسترونلوك الذي كان عليه وحده اذا شاء ان يقيم دعواه على البائع له وعلى مصلحة الآثار المسالكة للتمثال لاثبات حقه في طلب التمثال الذي دفعه من مالك المبيع وذلك بعد إثبات حسن نيته بأنه اشترى شيئاً يعتقد ملكية بائعه له وأنه اشتراه من السوق العام أو بمن يتجر في مثل المبيع وأنه دفع له حقيقة خمسمائة وخمسين جنيهاً ثمناً للمبيع كما يقول ، ومعتمدة أيضاً على أن المسترونلوك كان يعلم أن ليس لدى البائع ترخيص

ببيع التمثال وأنه اعترف صراحة بأنه هو من المرخص لهم بالتنقيب عن الآثار بالدير البحري وان البيع لم يحصل في سوق عمومي أو بمن يتجر بالآثار والعاديات وأنه ظاهر من ظروف الشراء وطريقته وزمانه ومكانه وكيفية وقوعه ما يدل دلالة واضحة على أن المشتري المذكور كان يعلم أنه يشتري تمثالاً أثرياً من غير مالك بل من سارق وقد اشتراه ونقله في الليل على عربة خاصة له وبدون وجود أحد وبدون ان يأخذ من بائعه إيصالاً أو أية ورقة تثبت له الشراء ودفع مثل هذا الثمن العظيم بل وقد اشترى واعد بائعه بعدم الاباحة باسمه مما يدل صراحة على سوء نية المسترونلوك وان التعاقد المزعوم بينه وبين البائع كان باطلاً لمخالفته للقانون والنظام العام وانتهت محكمة قنا من ذكر ذلك وما اليه إلى القول بأنه كان من غير الجائز والحالة هذه أن يكون للمسترونلوك بصفته مشترياً الحق في أن يلجأ إلى حماية القانون فيطالب بائعه برد الثمن ثم قالت « ومن هذا يتضح بجلاء أن المدعية لم تكن محقة في دفعها شيئاً للمسترونلوك وأنه كان في وسعها أن لا تقوم بالدفع وما كان باستطاعة المسترونلوك أن يجبرها على هذا الدفع لما أسلفنا من أسباب ظاهرة وبذا يكون طلبها من مورث المدعى عليهم استرداد مادفعته للمسترونلوك سواء كضمن للمبيع أو كتعويض عن ضرر لحقه بسبب دفع هذا المبلغ لأنها هي التي ألحقت بنفسها هذا الضرر لتطوعها بدفع شيء لم تكن ملزمة قانوناً بدفعه على الإطلاق . »

ويقول الطاعنون أن محكمة الاستئناف حين قضت بالغاء الحكم الابتدائي المتقدم والزمهم بأن يدفعوا لمصلحة الآثار خمسمائة وخمسين جنيهاً مع المصاريف والاعتاب قد اعتمدت على ما قرره في حكمها من أنه ما كان يجوز لمصلحة الآثار

أن تستولى على التمثال الذى حكم لها بمصادرته تطبيقاً لأحكام قانون الآثار لأن الحائز له كان أجنبياً والقانون المذكور لا يسرى على الأجانب كما قرر ذلك مفتش الآثار فى تحقيق النيابة وإن دفع المصلحة الثمن للمسترونلوك كان حقاً عليها لأنه كان حسن النية وساعد مصلحة الآثار على الحصول على التمثال وقد أرسله بمجرد علمه بالتحريات الجارية بشأنه . ثم يقولون أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى ذلك لأن قانون الآثار يسرى على الأجانب والوطنيين وأن التمثال الأثرى ملك عام لا يصح التباع فيه فشرأوه باطل لمخالفته للنظام العام ومتى كان الشراء باطلاً فما كان يجوز للشترى مهما يكن الباعث له على الشراء أن يرجع على البائع بما ادعى دفعه له من ثمن وما كان يحق للمصلحة والتمثال فى حيازتها وقد تسلمته من المسترونلوك برضائه وصدر لها الحكم بمصادرته أن تدفع له ما ادعى دفعه من ثمن ليكون لها من بعد مطالبة مورث الطاعنين بما دفعته للشترى وتأخذ فى تقديره بقوله مجرداً عن دليل كتابى صادر من مورثهم المذكور فدعواها اذن يجب أن يقضى فيها بالرفض كما قضى فيها بذلك الحكم المستأنف « وحيث أن محكمة الاستئناف بعد أن أوردت بعض ما اهتمت بإيراده من العناصر الواقعية الثابتة جميعها فى التحقيقات (والمفصلة فى صدر هذا الحكم) مهمة ظروف بيع التمثال وشرائه ومتى كان وكيف نقل ومن صدر البيع ولمن صدر الى غير ذلك مما أرصده الحكم المستأنف قالت بعد ذلك

« وحيث أن توفيق بولس أفندى قرر امام »
« النيابة بأن المصلحة لها حق مصادرة أى تمثال »
« يباع من شخص ليس بيده رخصة وذلك طبقاً »
« للبادء ١٧ من قانون الآثار وإن الحكومة »

« لاتدفع شيئاً فى هذه الحالة طبقاً للبادء ١٩ من »
« القانون المذكور . . . كما قرر أن مصلحة »
« الآثار لا يمكنها الاستيلاء على التمثال مادام فى »
« حيازة أجنبى داخل القطر لأن قانون الآثار »
« غير مصدق عليه من المحكمة المختلطة كما قرر »
« أنه لا يشك فى صحة ماقرره المسترونلوك »
« من أنه دفع للعمدة ثمن التمثال ٥٥٠ جنياً »
« وحيث أنه يؤخذ من أقوال المفتش المذكور »
« أن المسترونلوك لم يكن سىء النية كما وصفته »
« محكمة الدرجة الأولى بل ساعد مصلحة الآثار »
« على الحصول على التمثال وبمجرد أن علم »
« بالتحريات التى تجريها بشأنه أرسله إليها »
« وحيث أن القول بمصادرة التمثال من محكمة »
« الجنجح كان يعطى الحق لمصلحة الآثار فى الاستيلاء »
« عليه من المسترونلوك فى غير محله لأن »
« المصلحة ما كان لها أن تصادره طالما أنه فى »
« حيازة أجنبى لا يسرى عليه قانون الآثار كما »
« شهد بذلك توفيق بولس أفندى . وإذا كان »
« المسترونلوك قد رد التمثال من نفسه وبمجرد »
« علمه بالتحريات عنه لمصلحة الآثار فليس من »
« الانصاف أن تمتنع المصلحة عن دفع الثمن اليه »
« على اعتبار أن التمثال وصل إليها . . . فدفع الثمن الى »
« المسترونلوك كان حقاً على مصلحة الآثار لأنه »
« لم يقدم على الشراء إلا بعد مباحثة المدير العام »
« ومحافظة على التمثال من الكسر أو البيع »
« لآخر وحتى لا يضيع على المتحف المصرى . . . »
« ولذلك كان لها الحق فى الدعوى الحالية بمطالبة »
« مورث المدعى عليهم بتعويض مقابل لما استولى »
« من المسترونلوك ثمناً للتمثال »

« وحيث أن محكمة الاستئناف قد أخطأت »
« حقاً فى الاعتماد على مجرد قول توفيق بولس أفندى »
« مفتش الآثار بأن مصلحة الآثار ما كان يمكنها »

الاستيلاء على التمثال ما دام في حيازة أجنبي داخل القطر وما دام قانون الآثار لا يسرى على الأجانب لعدم تصديق المحكمة المختلطة عليه فكانت المصلحة بذلك ملزمة بأن ترد ثمن التمثال . ذلك لأن مسألة سريان قانون الآثار على الأجانب وعدم سريانه وفيما يكون فيه هذا السريان وما لا يكون هي من المسائل القانونية التي كان ينبغي للمحكمة أن تحلها هي بنفسها على مقتضى القواعد العامة المعروفة بالضرورة من فقه القانون وان تصدر فيها عن الرأي الصحيح الواجب الأخذ به واستقر عليه قضاء المحاكم المختلطة وهو أن هذا القانون ولو لم يصدق عليه من الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة بالنسبة للمعقوبات المنصوص عليها فيه إلا أنه نافذ بلا شك بالنسبة لنصوصه الأخرى (راجع مثلاً حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء س ٤٦ ص ٢٩٦ والمنشورة قاعدته في مجلة المحاماة برقم ٤٧ بالعدد الأول من السنة السادسة عشرة)

« وحيث ان محكمة الاستئناف قد أخطأت أيضاً قانوناً فيما رتبته على ذلك من أن مصلحة الآثار كانت ملزمة بأن تدفع للمسترونلوك ثمن التمثال بعد أن أثبتت حسن نيته في شرائه وانها إذ دفعت له هذا الثمن يكون لها الحق في اقتضائه من مورث المدعى عليهم على سبيل التعويض .

« وحيث ان القوانين المصرية السارية على المصريين والأجانب (المادة الأولى من قانون الآثار والمادة ٩ من القانون المدني الأهل والمادة ٢٥ من القانون المدني المختلط) تعتبر الآثار من الأملاك العامة (والحكومة تسلم بذلك في مذكرتها المقدمة لهذه المحكمة) . ولا شك من ان مقتضى كون التمثال موضوع الدعوى من الأملاك العامة

هو أنه لا يجوز التبايع فيه وان يبيعه وشرائه باطلان وأن يكون للحكومة ان تقاضى من يكون في حيازته مهما كانت جنسيته لتسترده منه بغير تعويض تدفعه أو ثمن ترده له ومن غير أن يحتاج عليها بحكم المادة ٨٧ من القانون المدني الأهل التي نصها « كل من اشترى شيئاً مسروقاً أو ضائعاً في السوق العام أو بمن يتجر في مثل ذلك وهو يعتقد ملكية بانه له يكون له الحق في طلب الثمن الذي دفعه من مالك الشيء الطالب استرداده » لأن أحكام تملك المال المنقول بالحيازة لا ترد على الأملاك العامة بحال ولذا كان بحث الحكم المطعون فيه والحكم المستأنف في عدم توافر أركان المادة المذكورة (٨٧) وعدم توافرها من جهة حسن نية المشتري أو سوء نيته ومن جهة أن الشراء كان خفية وفي غير سوق ومن لا يتجر بالعاديات أو من جهة أن المسترونلوك قد سأل مدير مصلحة الآثار عما اذا كان يشتري التمثال بمن هو في حيازته محتفظاً بمعرفته بمحل وجوده ومخفياً عنه اسم الذي يريد يبيعه له وأن المدير لم يمنعه من هذا الشراء . كان البحث في هذا كله غير لازم ولا منتج في الدعوى .

« وحيث انه يتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه « وحيث ان الدعوى صالحة للحكم .

« وحيث ان الحكم الابتدائي قد أصاب في القضاء برفض الدعوى للأسباب المتقدمة الذكر وبناء على ما جاء في ختام الحكم المذكور « من انه كان في وسع الحكومة ان لا تقوم بدفع شيء للمسترونلوك وما كان باستطاعة المسترونلوك أن يجبرها على هذا الدفع وأنها هي التي ألحقت بنفسها هذا الضرر الذي تطلب تعويضه لتطوعها بدفع شيء . لم تكن ملزمة قانوناً بدفعه على الإطلاق »

«وحيث انه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف .

(طنزورثة المرحوم حسان حسن حامد وحضر عنهم الاستاذ
سأبا حبشي بك ضد مصالحة الآثار المصرية وحضر عنها الاستاذ
عبد الرحيم غنيم رقم ٤٤ سنة ٧٧ ق بالهيئة السابقة)

٣٠٠

١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧

محكمة النقض والابرار . مناقصة . تطبيق شروطها . حق

محكمة النقض في مراقبته .

المبدأ القانوني

الخطأ في تطبيق قانون العقد هو كالحطأ
في تطبيق نصوص القانون العام تدخل الرقابة
عليه في اختصاص محكمة النقض . ففي دعوى
مقاوول لم يدفع إلا التأمين المؤقت أعلن بقبول
عطائه وكلف بايداع التأمين النهائي فامتنع
عن ذلك وعن تحرير عقد التوريد وطلب
إعفاءه من التعهد فألغت وزارة الحرية عطائه
وانصرفت في استيراد حاجتها إلى غيره -
في هذه الدعوى إذا طبقت محكمة الاستئناف
بعض شروط العقد دون بعضها الواجب
تطبيقه فله محكمة النقض أن تنقض الحكم
وتفصل في الدعوى على أساس الشروط التي
ترى هي انطباقها . ولا يقبل القول بأن انطباق
بعض نصوص شروط المناقصة وعدم انطباق
بعضها الآخر على الدعوى هو بما يدخل في ولاية
قاضيا دون رقابة عليه فيما يذهب إليه من
وجوه تفسير هذه النصوص .

المحكم

« بما ان الطعن بني على وجوه ستة أهم ما جاء
فيها هو ما أورده الطاعن في الوجهين الثاني والثالث
وهما يتلخصان في أن الحكم المطعون فيه قد خالف
القانون وقواعد الإثبات وصريح نصوص شروط

المناقصة حين قضى بأن الفقرة السادسة من البند
الخامس من تلك الشروط إنما تختص بحالة سحب
العطاء قبل الإخطار بقبوله فهي لا تنطبق على
الدعوى الحالية وحين ألزم الطاعن بالتعويض
باعتبار المائة عشرة من عطائه تأسيساً على نص
البندين السابع والرابع عشر فقرة ثانية .

ويقول الطاعن في بيان ذلك أن سائر شروط
المناقصة ومسابق المعاملة وخطابات وزارة
الحرية تدل على أن للطاعن الحق في سحب عطائه
بعد إخطاره بقبوله من غير أن يجبر عليه ذلك أكثر
من تضيعة التأمين المؤقت وهو اثنان في المائة من
قيمة العطاء هذا ان صح الزامه بشيء أما البندان
السابع والرابع عشر فقد وضعا لأحوال لا صلة
لها إطلاقاً بحالته التي لم يكن أبرم فيها عقدين
الطاعن ووزارة الحرية .

« بما ان الذي يبين من حكم المحكمة الابتدائية
ان هذا الحكم بعد ان صرح بأن صورة الدعوى
لا تنطبق على نص الفقرتين الخامسة والسادسة
من البند الخامس من شروط المناقصة قضى فيها
على اعتبار أن الطاعن قد خالف حكم القانون
العام الذي يقضى بالزام كل بائع لم يف بتسليم
المبيع في الميعاد بالتعويضات المترتبة على هذا
الانفساخ ويبين أيضاً من الحكم المطعون فيه أنه
أسس على أن صورة الدعوى الحالية لا تنطبق على
حكم القانون العام ولا على نص الفقرتين الخامسة
والسادسة من البند الخامس المتقدم ذكرهما وإنما
تنطبق على ما يستنتج من البندين السابع والرابع
عشر من شروط المناقصة مكتفية بهذا التغير من
غير أن تبين الاعتبارات التي أسست عليها القول
بهذا الانطباق .

«وبما ان البتدين السابع والرابع عشر المذكورين لا ينطبقان بحال على صورة الدعوى الحالية التي هي صورة مقول لم يدفع الا التأمين المؤقت وهو اثنان في المائة من قيمة عطاءه ثم أعلن بقبول هذا العطاء وكلف بايداع التأمين النهائي وقدره عشرة في المائة فامتنع عن ذلك وعن تحرير عقد التوريد الواجبين عليه طالبا اعفاءه من التعهد فألغت وزارة الحرية عطاءه وانصرفت في استيراد ما تريده إلى غيره فتكون محكمة الاستئناف قد اخطأت في تطبيق قانون المتعاقدين حين أخذت بما أخذت به

«وبما ان صورة الدعوى الحالية هذه إنما تنطبق على الفقرة الخامسة من البند الخامس التي تنص في صراحة على انه إذا لم يودع صاحب العطاء المقبول هذا التأمين (أي التأمين النهائي) في العشرة الايام المحددة يحق لوزارة الحرية أن تلغى قبول عطاءه وتصادر ما يكون قد دفعه تأميناً مؤقتاً بشرط أن لا يتجاوز ٢ في المائة فقول الحكم المطعون فيه برغم صراحة هذا النص بأن الحكم الابتدائي قد أصاب من جهة تقريره بعدم انطباق هذه الفقرة هو خطأ آخر في تطبيق قانون العاقدين

«وبما ان ما قيل من وزارة الحرية من ان انطباق بعض نصوص شروط المناقصة وعدم انطباق بعضها الآخر على الدعوى مما يدخل في ولاية قاضها وانه لارقابة على ما يذهب اليه من وجوه تفسير هذه النصوص - ما قيل من ذلك غير صحيح إذ الامر على مقتضى ما تقدم بيانه انما هو خلاف على تطبيق بعض نصوص قانون العقد ولا شك ان الخطأ في تطبيق قانون العقد هو كالخطأ في تطبيق نصوص القانون العام وهو اجتهاد في القانون تدخل رقابته في ولاية محكمة النقض

«وبما انه يتعين بهذا نقض الحكم المطعون فيه «وبما ان الدعوى صالحة للحكم في موضوعها على أساس الفقرة الخامسة من البند الخامس التي

تنطبق وحدها على حالة الطاعن على ما تقدم بيانه ولذا يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء للطاعن بطلباته الابتدائية ورفض دعوى وزارة الحرية قبله .

(طعن عبده عمار فندى وحضر عنه الاستاذ محمد فكري اباظه ضد وزارة الحرية وحضر عنها الاستاذ عبد الرحيم غنيم رقم ٥٥ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

٣٠١

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - ميعاد مسافة - محل الخصم . ماهو ؟

(المادتان ١٧ و ١٩ مرافعات)

٢ - حكم - اعلانه الى المحل المختار . استئنافه . اضافته ميعاد

مسافة باعتبار المحل الاصل . (المواد ١٧ و ٣٥٣ و ٣٥٤ مرافعات)

و ٣٥٤ مرافعات)

المبادئ القانونية

١ - إن المفهوم من نص المادتين ١٧ و ١٩ من قانون المرافعات هو أن الشارع إذ قرر زيادة مواعيد المسافة على المواعيد المعينة في القانون محسوبة بين محل الخصم المطلوب حضوره أو الصادر له التنبيه والمحل المقتضى حضوره إليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فانه إنما قصد هذا المحل الذي عرفه بالاضافة إلى الخصم المطلوب حضوره أو الصادر له التنبيه أي المحل الاصل الذي يصبح هذا الخصم مضطراً إلى الانتقال منه إلى المحل المقتضى حضوره إليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه .

٢ - ينبغي أن يضاف إلى المستأنف مواعيد

المسافة بين محله ومحل محكمة الاستئناف ثم بين محل هذه المحكمة ومحل خصومه الذين يعلن لهم استئنافه . ولا يمنع من ذلك حصول إعلان الحكم الابتدائي المراد استئنافه في المحل

المختار لمريد الاستئناف . ذلك بأن تعيين المحل المختار في أية مرحلة من مراحل التقاضي لا يعتبر تفويضاً للقائم بهذا المحل من محام أو قلم كتاب أو غيرها بعمل الطعون في مواعييدها فان آثار المحل الاعتباري أو المحل المختار متفرعة كلها عن أحكام الوكالة بين الموكل ووكيله وقبل الغير الذي يتعامل معهما على أساس المحل المختار (١) .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف بقضائها بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعن لرفعه بعد الميعاد قد خالفت أحكام المواد ٣٥٣ و ٣٥٤ و ١٧ من قانون المرافعات ذلك لأنها قد حرمت حقه في إضافة ميعاد المسافة بين محله الأصلي

(١) واقعة هذا الحكم خلاصتها أن مدعياً يقيم في السودان متخذاً له محلاً مختاراً مكتب محاميه في القاهرة ، صدر الحكم في دعواه برفضها وأعلنه به خصمه في محله المختار فاستأنف الحكم ولكن بعد أن كان قد مضى على تاريخ إعلانه به أكثر من ستين يوماً . فأصبح قبول استئنافه موقوفاً على الإجابة عن هذا السؤال : هل يستحق هذا المحكوم عليه ميعاد مسافة باعتبار الجهة الثانية التي بها محله الأصلي مع كون الحكم المستأنف قد أعلن له في محله المختار بالقاهرة ؟ محكمة استئناف مصر قضت بعدم قبول استئنافه مذكرة عليه أي حق في ميعاد مسافة يضاف إلى أجل الاستئناف بسبب بعد محله الأصلي . ولكن المحكمة العليا قضت بنقض هذا الحكم وقبول الاستئناف وانتهت في حكمها بهذا إلى أن اتخاذ المحل المختار لا يؤثر على مواعيد المسافة التي يجب إضافتها إلى الآجال المقررة لطرق العطن في الأحكام .

وهذه المسألة كما ترى لاتبدو أن تكون جزئية من جزئيات المرافعات ولكنها مع ذلك بالغة الدقة . فقد خلت النصوص من حكم لها إذ على حين قضت المادة ٣٥٥ مرافعات بأن ميعاد الاستئناف هو ستون يوماً (أو ثلاثون في المواد الجزئية) من إعلان الحكم لنفس الخصم أو لمحله الأصلي أو المامين ونصت المادة ٣٥٦ على أنه يزداد على المواعيد المذكورة مواعيد المسافة . لم تفصح أيهما عما إذا كان ميعاد المسافة يجب إضافته ولو حصل إعلان الحكم في المحل المعين . وهذا

وبين مدينة القاهرة التي بها مقر محكمة الاستئناف . « ومن حيث ان محكمة الاستئناف بعد أن أثبتت في صدر حكمها المطعون فيه أنه تبين لها من اطلاعها على صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية وأوراق القضية أن المستأنف رياض محمد صبرى افندى اتخذ له في مصر محلاً مختاراً مكتب الاستاذ عبد الرحمن البيلي افندى المحامى بشارع جامع جر كس رقم ٣٢ وانه بعد أن دفع ريع الرسم استصدر من لجنة المعافاة قراراً بمعافاته من ثلاثة أرباع الرسوم وبانتداب الاستاذ المشار اليه لمباشرة الدعوى عن صاحبها وان المحامى المذكور قد حضر عمن انتدب عنه بجلطة المرافعة — وبعد أن بينت ان الست لطفيات بصفتها قد أعلنت بتاريخ ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٦ الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى الى المستأنف بالمحل المختار الذي اختاره

السكوت له نظيره في قانون المرافعات المختلط والفرنسي . ولذلك اختلفت في هذه المسألة الاقضية بما قد ترى أثره في الخلاف بين محكمتي النقض والاستئناف في القضية التي صدر فيها الحكم موضوع التعليق وبما قد يؤتيك به عليك أن المحل الذي ارتضته محكمتنا العليا يخالف ما جرت عليه غالبية أحكام محكمة الاستئناف المختلط ويجد له موافقاً ومعارضاً في قضاء المحاكم الفرنسية وبخاصة في قضاء محكمة النقض والابرام .

ولعل أقرب الآراء إلى الرأي الذي أخذت به محكمتنا العليا حكم حديث لمحكمة النقض والابرام الفرنسية فقد تقدم إليها طاعن يشكو من أن الحكم المطعون فيه رفض أن يضم إلى ميعاد الاستئناف ميعاد المسافة المستحق له باعتبار محله الأصلي ، وذلك بحجة كون الحكم المستأنف قد أعلن اليه في محله المختار ، مع أن هذا الاعلان قد حصل في قلم الكتاب وهو محل لم يختره بأرادته إنما اختاره له القانون لعدم قيامه بتعيين محل في الجهة التي بها المحكمة . وقد قضت محكمة النقض في هذا العطن بقبوله ونقض الحكم وقالت « أن المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات وان أوجبت على الخصم الذي يحضر أمام المحكمة التجارية والذي لا يكون محله الأصلي في دائرتها ، أن يعين له بتلك الدائرة محلاً مختاراً والا صح اعلانه بالأوراق في قلم كتاب المحكمة ، وان أوجبت تلك المادة ذلك إلا أن أثر هذا الوجوب مقصور على الاجراءات المتخذة أمام تلك المحكمة بالذات وتعين المحل المختار في دائرة تلك المحكمة أو عدم تعيينه وما

الست لطفيات وأولادها القصر في المعاش المتروك عن المورث والذي تقرر لهم من وزارة المالية فلا يستفيد المستأنف من ان اعلان الحكم المستأنف من وزارة المالية حصل في ٤ يولي سنة ١٩٣٦ هـ. وحيث ان الاصل في المواعيد المعينة في القانون — على ما جاء بالمادتين ١٧ و ١٩ من قانون المرافعات — هو في حق المقيمين بالقطر المصري — الزيادة عليها يوما لكل مسافة ثمان ساعات ، — وفي حق المقيمين خارج القطر المصري الزيادة عليها ميعاداً خاصاً يتراوح بين ٦٠ و ١٨٠ و ٣٦٠ يوما — ثم احتساب هذا الميعاد بين محل الخصم المطلوب حضوره أو الصادر له التنيه والمحل المقتضى حضوره اليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه . ولذلك — لما اكتفى

في القانون فيزاد عليه يوم لكل مسافة ثمان ساعات بين محل الخصم المطلوب حضوره أو الصادر له التنيه وبين المحل المقتضى حضوره اليه بنفسه أو بمقتضى وكيل .

وقد فهمت محكمتنا العليا من نص هذه المادة والمادة ١٩ أن المقصود بلفظة المحل الواردة فيهما هو المحل الاصل الذي يصبح هذا الخصم مضطراً الى الانتقال منه الى المحل المقتضى حضوره له بنفسه أو بواسطة وكيل عنه وهذا الفهم يؤكد . أولاً - أن الشارع لم يرخص بإضافة مواعيد المسافة الى ميعاد الاستئناف أو الى ميعاد آخر محدد قانوناً لعمل قضائي معين الا ليمتص صاحب الميعاد به كله فيما ينبغي له عمل فيه تفكيراً واستشارة واعداداً لجميع وسائله ثم القيام به وذلك حتى لا ينقص عليه ما يضيع من الميعاد في الانتقال من محله الى الجهة الواجب الحضور فيها لعمل هذا العمل القضائي المطلوب منه - ثانياً - أن المعنى في اعلان الحكم من المحكوم له الى المحكوم عليه هو تنبيه هذا الخصم الى ما يجب عليه رفع الطعن (بالاستئناف أو بطريق النقض) اذا لم يرد أن يصبح الحكم نهائياً وتكليفه أيضاً بالانتقال من محله الى البلد الموجودة به المحكمة التي يرفع لها طعنه ليقدمه ثم الى قلم المحضرين ليقوم أحد المحضرين بالانتقال الى محل خصمه لإعلامه به بالطعن ولذلك ينبغي أن يضاف الى المستأنف مواعيد المسافة بين محله ومحل محكمة الاستئناف ثم بين محل هذه المحكمة ومحل خصومه الذين يعلن لهم استئنافه .

بعريضته وان المستأنف رفع استئنافه في ٢٩ اغسطس سنة ١٩٣٦ وذكر فيه ان الحكم المستأنف قد أعلنته له وزارة المالية في ٤ يولي سنة ١٩٣٦ قالت محكمة الاستئناف بعد ذلك : « ان هذا الاستئناف رفع بعد انقضاء اكثر من ستين يوماً من تاريخ اعلان الحكم وليس للمستأنف حق في مواعيد المسافة لأن محله المختار الذي أعلن فيه كائن في مدينة القاهرة التي تقع فيها محكمة الاستئناف المختصة فيكون الاستئناف بالنسبة للست لطفيات غير مقبول شكلاً لرفعه بعد الميعاد » ثم قالت

« وحيث ان وزارة المالية تستفيد من ذلك لأن موضوع الدعوى باعتراف المستأنف نفسه في مذكرته الختامية وفي المرافعة وفي الواقع لا يقبل التجزئة لأن المستأنف يطلب بدعواه أن يشارك

يستبعمه من جواز اعلان الاوراق الى قلم الكتاب كل ذلك ينقض بمجرد الفراغ من آخر اجراء من اجراءات الدعوى الابتدائية وهو اعلان الحكم الصادر في موضوعها . واذا كان من نتائج اعلان هذا الحكم الى المحل المختار أن يجري به ميعاد الاستئناف فإن مدى هذا الميعاد وفسحته يجب تحديدهما بالنظر الى محل المستأنف الاصل لا الى محله المختار - وحيث ان الحكم المطعون فيه مع استظهاره لائحة الطاعن في الانجواب فرنسا قد قضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع منه في ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٠ عن حكم صادر من محكمة الجزائر التجارية ، وأعلن اليه في قلم كتاب تلك المحكمة بتاريخ ٢٩ أبريل من تلك السنة ، بمقولة إن هذا الاستئناف مرفوع بعد الميعاد وهو شهر من تاريخ اعلان الحكم . وحيث أن الحكم المطعون فيه بقضائه على هذا النحو من غير أن يتحقق من مدى وفسحة ميعاد الاستئناف بالنسبة لمحكوم عليه مقيم في فرنسا يريد رفع استئناف في الجزائر على خصم مقيم بها قد فاته السند القانوني لذلك تدين نقضه (حكم ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٨ سيري ١٩٣٨ - ١٠)

ولا غنى في عرض أطراف هذه المسألة عن القاء نظرة سريعة على أحكام ميعاد المسافة والمحل المختار من ناحية قانون المرافعات .

فقد نصت المادة ١٧ مرافعات على انه اذا كان الميعاد معيناً

محكمة النقض التي حصل بقلم كتابها تقرير الطعن وبين محل من يراد اعلان هذا التقرير له من الخصوم ، وأضافت للدعى عليه في الطعن على الميعاد المعطى له لايداع أوراقه ومذكرته بقلم الكتاب ميعاد مسافة بين محله ومقر محكمة النقض على اعتبار أن الميعاد المعطى له هو ميعاد تكليف بالحضور يجب تمشياع نص المادة ١٧ من قانون المرافعات ان يضاف اليه حتما ميعاد مسافة بين محل المدعى عليه الذي اعلن له تقرير الطعن وقلم الكتاب الذي ينبغي أن يحضر اليه ويعمل فيه عملا قضائيا هو

يسر على الخصوم « تبادل اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى بتبر اضافة مواعيد المسافة التي يستحقها كل منهم عند اعلانه ورقة خصمه مقترضا رضاهم بهذا تحقيقا لمصلحة مشتركة واحدة هي الاسراع في التداعى على قدم المساوى بينهما وإبلاغ الامر فيه الى غاية من الحكم في الدعوى » وإذا فكافة مايلي ورقة افتتاح الدعوى يجوز اعلانه الى المحل المختار حقيقة أو حكما (أى قلم الكتاب) سواء أكان المقصود منه (أى الاعلان) حضور الخصم أم كان استحضاره أو مثوله أمام الخبير أو في المعاينة أو لدى القاضى المحقق أو اعلانه بتعديل الطلبات أو بمذكرات — بتبر اضافة ميعاد مسافة الى ما كان ينبغي اضافته اليه من المواعيد فيما لو حصل الاعلان الى المحل الاصلى —

كذلك يصح هذا المحل في مقام المحل الاصلى في اعلان ما يصدر في الدعوى من قرارات تحضيرية أو تمهيدية وأحكام فرعية أو موضوعية سواء أقصد من الاعلان التحضير للتنفيذ أو الاستعداد له أو سريان ميعاد الطعن فيه بالاستئناف أو النقض (تراجع جلاسون وتيسيه ج ٢ ص ٥٥٩) .

الا أن اعلان الحكم الصادر في موضوع الدعوى الى المحل المختار طبقا للمادة ٧٥ مرافعات يختم دور هذا المحل وتتقضى به مهمته ويصبح القائم به ولا حصة له في تسلم ما يعلن اليه مما يتلو ذلك من الاوراق المتعلقة بالخصم الذي اتخذ ذلك لانتها المرحلة القضائية التي حصل من أجلها اختياره (تعليق مجلة سيريه على حكم محكمة النقض الصادر في ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٨ المعار اليه والمراجع المذكورة فيموكاريه وشوفو ج ٣ مسألة ٥١٧ أثنائه وليون كان ورينو شرح القانون التجارى طبعة ٤ ج ١ ص ٥٥٨) وتقريبا على ذلك قالوا أن عريضة الاستئناف الموجهة الى خصم لم يكن قد اتخذ محلا

الشارع في باب الاستئناف بالتصيص في المادة ٣٥٤ مرافعات على زيادة مواعيد المسافة بتبر بيان لكيفية احتسابها وخلا قانون انشاء محكمة النقض من مثل هذا النص الاذن بزيادة مواعيد المسافة ، اعتبرته محكمة النقض انه لم يجر مجرى الاستثناء وإنما أجرى مجرى أصله المتقدم الذكر في المادة ١٧ ولذلك أضافت الى ميعاد الطعن بالنقض ميعاد مسافة بين محل الطاعن ومدينة القاهرة حيث محكمة النقض التي يجب عمل تقرير الطعن بقلم كتابها ، وميعاد مسافة آخر بين محل

هذا وقد نصت المادة ٧٥ من قانون المرافعات المصرى على أنه بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون محل الوكيل هو المعتبر في أحوال الاعلان وما يفرع عنها ونصت المادة ٧٦ على أن الخصم الذي لا يكون له وكيل ساكن بالبلدة الكاتبة بها المحكمة يجب عليه أن يعين له محلا بالبلدة المذكورة والا فيعتبر اعلان الاوراق صحيحا بمجرد تسليمها على يد محضر في قلم كتاب المحكمة وهذه المادة تقابل المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات الفرنسى الواردة في شأن الاجراءات أمام المحاكم التجارية .

(أما الاجراءات أمام المحاكم المدنية فتتم بين الموثقين بتبر تدخل الخصوم) .

على أن الأفراد قد يتفقون فيما بينهم على اختيار محل لتنفيذ العقد غير المحل الاصلى ، وقد نصت المادة ١١١ من القانون المدنى الفرنسى على أن هذا المحل توجه إليه الاعلانات القضائية الخاصة بمن اتخذته كما يصح رفع الدعوى عليه فيه ويترتب على اختيار هذا المحل — أولا — أن تختص محكمة بنظر ما يهجر بين الطرفين من منازعات بشأن ذلك العقد . ولو كانت تلك المحكمة غير مختصة بحسب الاصل (والى مثل هذا أشارت الفقرة الخامسة من المادة ٣٤ مرافعات أهلى) — ثانيا — أن يعتبر الشخص القائم بالمحل المختار وكلا عن متخذه في تسلم الاعلانات القضائية الموجهة اليه من خصمه — ثالثا — أن يبقى المحل المختار مابقى الاتفاق أو العقد فلا يستطيع متخذه تغييره أو تركه . ولا يأنثر بوقاته بل يتقيد به الورثة من بعده (كولان وكايتان ج ١ ص ٤٤٣ و ٤٤٤) .

والغاية من إيجاب القانون بنص المادة ٧٥ مرافعات على الخصوم اتخاذ محل مختار في الجهة التي بها المحكمة ، لا تخفى — فانه كما قالت محكمة النقض المصرية قد قصد أن

بنفسه أو بواسطة وكيل عنه ، إنما قصد من قوله « المحل » هذا المحل الذي عرفه بالاضافة الى الخصم المطلوب حضوره أو الصادر له التنبيه أى المحل الأصلي الذي يصبح هذا الخصم مضطرا الى الانتقال منه الى المحل المقتضى حضوره اليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه . وهذا الفهم يؤكده - أولا - أن الشارع لم يرخص باضافة مواعيد المسافة الى ميعاد الاستئناف أو الى أى ميعاد آخر محدد قانونا لعمل قضائي معين إلا ليمتنع صاحب الميعاد به كله فيما ينبغي له عمله فيه تفكيراً واستشارة واعداداً لجميع وسائله

في صحيفة افتتاح الدعوى قد تنازل عن حقوقه في مواعيد المسافة التي رخص القانون في اضافتها الى ميعاد الاستئناف بعد صدور الحكم عليه في الدعوى ومباشرة حقه في هذا الاستئناف فعلا ، ومع ذلك فقد ركزت محكمتنا العليا حجتها الكبرى في تأييد الرأي الذي قرره في قولها أن تعيين المحل المختار في أية مرحلة من مراحل التقاضي لا يعتبر مع ذلك تفويضا للقائم بهذا المحل من عام أو قلم كتاب أو غيره بعمل الطعون في مواعيدها وإذا كان الأمر كذلك فلا يمكن التوسعة في آثار المحل المختار القائمة على الافتراض والاعتبار واعتبار المدعى عليه صاحب المحل المختار أنه قد تنازل من مبدأ السير في الدعوى عن مواعيد المسافة التي رخص له القانون في زيادتها على ميعاد الاستئناف إذ ميعاد التكليف بالحضور أمام محكمة الاستئناف وهو لا يزال في بداية الطريق أمام المحكمة الابتدائية ولا يعرف ما الذي تقضى به المحكمة وهل يكون له أن يستأنف الحكم أو لا يستأنفه ومن يستأنفه له وهل لديه من الآن ما يلزم للسير في الاستئناف من مستندات ومؤنة لا يمكن لذلك اعتبار المدعى أو المدعى عليه متازلا عن مواعيد المسافة المتقدمة الذكر لما يداخل ذلك من اسقاط حقوق الخصوم في مواعيد المسافة المتقدمة الذكر لما يداخل ذلك من اسقاط حقوق الخصوم في مواعيد المسافة اللازمة لهم في مرحلة لما تبدأ ولم تعرف نيتهم فيها ولما يأت أوان استعمالها وتقرير خطرهما . هذا وإذا كان المحل المختار تطبيقاً لنص المادتين ٧٥ و ٧٦ مرافعات لا تأثير له على أجل الاستئناف وإطالته بمواعيد المسافة مقدرة باعتبار المحل الأصلي - فإن المحل المختار اتفاقاً - أى على النحو الذي أشارت إليه المادة ١١١ مدني فرنسي باق لا يزول باعلان الحكم فيه ولذلك كان له شأن آخر . إذ يكاد فقهاء المرافعات الفرنسيين يجمعون على أن هذا المحل هو في منزلة

ايداع الأوراق والمذكرات (راجع حكم محكمة النقض في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجلة القانون والاقتصاد سنة خامسة رقم ٨ صحيفة ١٨ والمحاماة سنة ١٥ قسم أول عدد ٨١ صحيفة ١٦٥ وكتاب النقض في المواد المدنية والتجارية بقرة ٢٤١ و ٣٠٠) « وحيث ان المفهوم من نص المادتين ١٧ و ١٩ من قانون المرافعات أن الشارع بتقريره بزيادة مواعيد المسافة على المواعيد المعينة في القانون محسوبة بين محل الخصم المطلوب حضوره أو الصادر له التنبيه والمحل المقتضى حضوره اليه

مختاراً ، لا يجوز إعلانها الى قلم الكتاب عملاً بالمادة ٧٥ / ٤٢٢ مرافعات (المراجع المتقدمة وجلاسون وتيسيه ج ٢ ص ٥٥٨) . كذلك على أساس زوال المحل المختار بمحصول اعلان الحكم الصادر في الدعوى التي اختير فيها — قالوا بعدم اعتباره في حساب ميعاد الاستئناف الذي يجب أن يحسب على تقدير أن المستأنف ليس له إلا محل واحد هو محله الأصلي — لأنه وان يكن الاعلان للمحل المختار يبدأ به الميعاد قانوناً إلا أنه في نفس اللحظة ينتهي به اختيار المحل المختار ولا يصبح له بعده وجود ولذلك لا يمكن عند النظر في إضافة ميعاد مسافة الى أجل الاستئناف أن تستند تلك المسافة إلا الى المحل الأصلي لعدم وجود محل آخر يزعمه أو يقاسمه (راجع حكم محكمة النقض الفرنسية السابق الذكر وتعليق سيريه عليه وموريه شرح قانون المرافعات ص ٥٥١ هامش ١) .

ولقد أشارت محكمتنا العليا الى هذا المعنى في حكم موضوع التعاليق فقالت « وحيث أنه لا يغير من ذلك كون اعلان الحكم الابتدائي الى المدعى المحكوم برفض دعواه قد حصل في مكتب محاميه الذي حضر متدباً عنه أمام المحكمة الابتدائية لأنه لا يترتب على صدور التوكيل من أحد الخصوم لا أحد الخصامين إلا اعتبار محل الوكيل في اعلان الأوراق اللازمة للسير في الدعوى في مرحلتها الموكلة هو فيها (المادة ٧٥ مرافعات) ولا يترتب قانوناً على تقرير المدعى في صحيفة افتتاح دعواه أنه مقيم ببلد معين معروف خارج القطر المصري وأنه متخذ مكتب المحامي المدوب عنه محلاً مختاراً له - لا يترتب على ذلك اعتبار هذا المحامي وكيلاً عنه مفوضاً لرايه في رفع الاستئناف لو صدر الحكم عليه في الدعوى ولا أنه يتسلمه اعلان الحكم عن موكله قد صار منبها عليه هو بعمل الاستئناف خير ما تكليف من موكله ولا أن المدعى بتقريره المتقدم

يختاره من المحامين المقيمين به وليتخذ له محلا مختارا في هذا البلد وليقدم طعنه الى قلم كتاب المحكمة العليا ثم الى قلم المحضرين ليقوم أحد المحضرين بالانتقال الى محل خصمه لاعلانه فيه بالظن ولذلك ينبغي أن يضاف الى المستأنف مواعيد المسافة بين محله ومحل محكمة الاستئناف ثم بين محل هذه المحكمة ومحل خصومه الذين يعلن لهم استئنافه .

« وحيث أنه لا يغير من ذلك كون اعلان الحكم الابتدائي الى المدعى المحكوم برفض دعواه

الحكم عليه مثلا وان يخف هو الى ردها فإن نجده في المحل المختار الذي لا وجود له فيه بطبيعة الحال ؟ لا يمكن وجوده الا في محله الاصلى وان لا يجب ان يعطى له الوقت اللازم ليصل ؟ وأن نلاحظ المسافة التي تفصل محله الاصلى عن المحكمة » (ج ١ ص ٣٧٠ مسألة ٣٢٦) .
وقد قضت محكمة استئناف باريس بأنه اذا كان في الاتفاق على المحل المختار ما يتضمن تنازل للطرفين عن المواعيد التي يحق لهما اضافتها الى مواعيد الحضور فإن ذلك لا يمكن أن يترتب على اتخاذ ذلك المحل محلا بنص القانون ولذلك يجب أن تحسب مواعيد التكليف بالحضور باعتبار المحل الاصلى للخصم (باريس ٣٠ أبريل سنة ١٩٠٨ - سيري ١٩٠٩ - ٢ - ٤٢) وقد انتقد هذا الحكم لأنه يضيع الفائدة من ايجاب القانون لاتخاذ المحل المختار ولأن المحل المختار ما دام قائما لحكمه واحد سواء أكان اتخذه نتيجة الاتفاق أو نتيجة العمل بنص القانون (راجع تبايق سيري على هذا الحكم) .

وخلاصة الرأي في فرنسا - كما يدولنا هي أنه متى كان المحل المختار قائما موجودا الى جانب المحل الاصلى ووجه اليه الاعلان فلا يستحق الخصم سواء للرد عليه أو للطعن ميعاد مسافة باعتبار محله الاصلى ولا يهم أن يكون هذا المحل قائما بحكم العقد أو بحكم القانون . ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم امتداد ميعاد المعارضة بسبب بعد محل المعارض ضده متى كان متخذ له محلا مختارا في دائرة المحكمة التي أصدرت الحكم وكانت المعارضة قد اعلنت في الواقع الى المحل المختار (أول أغسطس سنة ١٩٢٧ - سيري ١٩٢٧ - ١٠ - ٣٢٦) أما اذا زال المحل المختار بالحكم في الدعوى واعلانه فلا يكون عندئذ للخصم الا محل واحد هو محله الاصلى ووجب أن تحسب على أساسه مواعيد الطعن والحضور .

ثم القيام به وذلك حتى لا ينقص عليه ما يضيع من الميعاد في الانتقال من محله الى الجهة الواجب عليه الحضور فيها لعمل هذا العمل القضائي المطلوب منه - وثانيا - أن المعنى في اعلان الحكم من المحكوم له الى المحكوم عليه هو تنبيه هذا الخصم الى ما يجب عليه من رفع الطعن (بالاستئناف أو بطريق النقض) إذا لم يرد أن يصبح الحكم عليه انتهائيا واجبا للتنفيذ وتكليفه أيضا بالانتقال من محله الى البلد الموجودة به المحكمة التي يرفع اليها طعنه ليستشير فيه من

المحل الاصلى تماما ولذلك يعمين حسابان ميعاد المسافة اعتبارا منه لامن المحل الاصلى - فاذا كان المحل المختار في دائرة المحكمة الاستئنافية فلا يضاف ميعاد مسافة البتة (بطبيعة الحال شرط أن يكون المستأنف عليه مقبلا في تلك الدائرة) - (جارسونيه وسيزار برو ج ٢ ص ١٤٣ وهامش ٣ وهو سوعة دالوز ج ٧ ص ٧٥٨ نبذة ٨ وكاربنتيه تحت كلمة ajournement بند ٣٦٧ وتطبيقات سيري على قانون المرافعات تأليف تيسيه شرح المادة ١٠٣٣ بند ٤٨ و ٤٩) أما جلاسون وتيسيه فهما من هذا الرأي وان لم يكن أن المسألة لازالت في نظرهما دقيقة جدا وأنه قد يتغير الحل فيها بحسب تقدير الاتفاق الحاصل به تعيين المحل المختار (جلاسون وتيسيه ج ١ ص ٢٧٣ والمراجع الممار اليها فيه وحكم محكمة النقض الصادر في أول أغسطس سنة ١٩٢٧ - سيري ١٩٢٧ - ١ - ٣٢٦ وفهرست سيري العشري الثالث تحت كلمة محل مختار نبذة ٣ والفهرست الثامن بند ٢) .

لم يشذ عن هذا الرأي الا شوفو وكاريه وبعض أحكام أشار اليها هذان المؤلفان اللذان ردا على الرأي المتقدم بما يأتي « ليسكن من آثار تعيين المحل المختار أن تصح فيه الاعلانات وأن يقرر به لمحكمة الاختصاص بظر الدعوى - اذ أن ذلك ما قضى به القانون وعلى الخصوم أن يتوقعوه ولا يفوتهم حسابه وليس فيه ما يمس بحقوق الدفاع ومالها من قداسة . لكن من غير المحقق أن يكون الخصم الذي اتخذ المحل المختار قد فوض الى القائم به أن يدافع عنه وأن يكون قد زوده بالتعليمات والمستندات اللازمة لذلك الدفاع . بل الراجح أن يكون الخصم قد احتفظ لنفسه بهذه المهمة . طمنا الى أن وكيله سيحيل اليه كل ما سلم اليه من الاعلانات . ينبغي أن يكون الخصم قد علم بالهجمة أو الصدمة التي لحقت من

كلها عن أحكام الوكالة بين الموكل ووكيله وقبل الغير الذي يتعامل معهما على أساس المحل المختار . « وحيث ان كل مقرر القانون من أحكام الوكالة متعلقا بالمحل المختار أنه قضى في المادتين ٧٥ و ٧٦ من قانون المرافعات بأنه بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصام امام المحكمة الابتدائية يكون محل الوكيل هو المعتبر في أحوال الاعلان وان الخصم الذي لا يكون له وكيل ساكن بالبلدة القائمة بها المحكمة يجب عليه أن يعين له محلا بالبلدة المذكورة وإلا فيعتبر اعلان الأوراق صحيحا بمجرد تسليمها على يد محضر في قلم الكتاب ، هذا يدل على أن الشارع قد أقام هذا الترخيص - في تبادل الخصوم اعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في المحل المختار بغير إضافة مواعيد المسافة التي يستحقها كل منهم عند اعلانه ورقة خصمه - على افتراض رضائهم بذلك تحقيقا لمصلحة مشتركة واحدة هي الاسراع في التداعي على قدم التساوى بينهم وابلاغ الامر فيه إلى غايته من الحكم في الدعوى .

« وحيث ان تعيين المحل المختار في أية مرحلة

استلام الاعلان ، اما اذا تسلمه وقبله فقد اقر بأنه قد وكل من قبل موكله برفع الاستئناف . (حكم ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٦ منقور في البتات سنة ٢٨ ص ٣٦٠ - ٣٦١) وفي حكم آخر مطول صدر في ١٢ يونيه سنة ١٩١٧ - قررت محكمة الاستئناف هذا الرأي واحتجت له بأنه هو الذي دأب عليه القضاء المختلط من عهد إنشائه وأنه هو الذي يدل عليه مفهوم نص القانون فإنه اذ نص على أن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ اعلانه إلى المحل الأصلي أو المختار وعلى إضافة ميعاد مسافة إليه . كان المتبادر من ذلك أن يحسب الميعاد من المكان الذي حصل فيه الاعلان بحيث اذا كان هو المحل المختار فلا تضاف مواعيد مسافة ، كذلك احتج الحكم بأن الأخذ بالرأي المخالف يعطل سير الدعاوى والفصل فيما لا سبب في المسائل التي يحتاج نظرها إلى السرعة والاستفجال كدعاوى الاستحقاق والشفعة والتوزيع وغير ذلك مما لاحظته المشرع بتقصير آجال

قد حصل في مكتب محاميه الذي حضر متديبا عنه أمام المحكمة الابتدائية لأنه لا يترتب على صدور التوكيل من أحد الخصوم لأحد المحامين إلا اعتبار محل الوكيل في اعلان الأوراق اللازمة للسير في الدعوى في مرحلتها الموكل هو فيها (المادة ٧٥ مرافعات) ولا يترتب قانونا على تقرير المدعي في صحيفة اقتراح دعواه بأنه مقيم ببلد معين معروف بخارج القطر المصري وأنه متخذ مكتب المحامي المندوب عنه محلا مختاراه ، لا يترتب على ذلك اعتبار هذا المحامي وكلا عنه مفوضا لرأيه في رفع الاستئناف لو صدر الحكم عليه في الدعوى ولا أنه بتسليمه إعلان الحكم عن موكله قد صار منبها عليه هو بعمل الاستئناف بغير ما تكليف من موكله ، ولأن المدعي بتقريره المتقدم بصحيفة اقتراح الدعوى ، قد تنازل عن حقوقه في مواعيد المسافة التي رخص القانون في إضافتها إلى ميعاد الاستئناف بعد صدور الحكم عليه في الدعوى ومباشرة حقه في هذا الاستئناف فعلا - لا يترتب شيء من ذلك على وقوع اعلان الحكم في محل الوكيل عن المدعي أمام المحكمة الابتدائية لأن آثار المحل الاعتباري أو المحل المختار متفرعة

أما القضاء المختلط فقد ذهبت أغلبية أحكامه إلى عدم إضافة مواعيد المسافة إلى أجل الاستئناف متى كان الحكم معلنا في المحل المختار . قضى قضاء أعلن فيها الحكم للمحكوم عليه المقيم في إيطاليا إلى محله المختار لدى محاميه القاطن . بالاسكندرية - نقضت محكمة الاستئناف بعدم إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الاستئناف وقررت أنه اذا حصل اعلان الحكم إلى المحل المختار وجب حساب الميعاد باعتبار ذلك المحل وحده لا المحل الأصلي والا لفضاعت حكمة اختيار المحل ، وقالت أنه « اذا كانت من العدل أن يعطى للخصم المقيم في الخارج فرصة بحضور فيها بشخصه أو يختار فيها وكلا فن العدل كذلك ان يعتبر هذا الخصم بمجرد اختياره لوكيله أنه قد فوض له أن يعمل لمصلحته لاسيما فيما يتعلق بالاجراءات التي تحفظ حقه من السقوط واذا كان المحامي الذي حصل في مكتبه الاعلان غير موكل الا في الدعوى الابتدائية فقد كان له ان يرفض

من مراحل التقاضي لا يعتبر مع ذلك تفويضاً للقائم بهذا المحل من محام أو قلم كتاب أو غيره بعمل الطعون في مواعيدها . وإذا كان الأمر كذلك فلا يمكن التوسعة في آثار المحل المختار القائمة على الافتراض والاعتبار واعتبار المدعى والمدعى عليه صاحب المحل المختار أنه قد تنازل من مبدأ السير في الدعوى عن مواعيد المسافة التي رخص له القانون في زيادتها على ميعاد الاستئناف أو ميعاد التكليف بالحضور أمام محكمة الاستئناف وهو لا يزال في بداية الطريق أمام المحكمة الابتدائية ولا يعرف ما الذي تقضى به المحكمة وهل يكون له أن يستأنف الحكم أو لا يستأنفه ومن يستأنفه له وهل لديه من الآن ما يلزمه للسهر في الاستئناف من مستندات ومؤونة . لا يمكن لذلك اعتبار المدعى أو المدعى عليه متنازلاً عن مواعيد المسافة المتقدمة الذكر لما بداخل ذلك من إسقاط حقوق

الطعون منه . (راجع هذا الحكم في البتآن سنة ٢٩ ص ٤٩١ وراجع الأحكام التي استشهد بها) .

ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بخلاف هذا الرأي في حكمها الصادر في ٨ أبريل سنة ١٩٢٠ مقررته أنه يتعين إضافة ميعاد مسافة إلى أجل الاستئناف ولو حصل إعلان الحكم إلى المحل المختار - وقد ارتكبت المحكمة في ذلك على ما فهمته من حكم الدوائر المتجمعة الصادر في ٢٦ يونيو ١٩١٧ والذي نص بوجوب إضافة مواعيد المسافة إلى كل مواعيد الاستئناف (راجع حكم الدوائر المتجمعة في البتآن سنة ٢٩ ص ٥١٣ ونلاحظ أن الاستدلال به في المسألة التي نحن بصدها غير قاطع - وراجع حكم ٨ أبريل سنة ١٩٢٠ في بتآن سنة ٣٢ ص ٢٦١) .

ولعل القارئ قد لاحظ أن حجة الأحكام المختلطة التي صدرت بالرأي المخالف تقوم في الأغلب على الاعتبار العملي وما يقتضيه من تقريب آجال الفصل في الخصومات والاسراع في فضائها وتوطيداً للحقوق وتأميناً للعاملات . على أن دليل هذه الأحكام من القياس والنظر الفقهي غير ظاهر . فمع أنها قد آسست بين المحل المختار والمحل الأصلي في كل وجه كما هي النظرية الفرنسية نجد أنها لم تأخذ من هذه النظرية بتيجتها المنطقية وهي جعل ميعاد المسافة رهناً بقيام المحل المختار أو

الخصوم في مواعيد المسافة اللازمة لهم في مرحلة ما تبدأ ولما تعرف نيتهم فيها ولما يأت أو ان استعمالها وتقدير خطرهما .

« وحيث أنه لذلك يكون قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف مبنيًا على خطأ في تطبيق القانون .

« وحيث أنه يتعين في صورة الدعوى الحالية إضافة مواعيد المسافة من محل المستأنف الأصلي إلى مقر محكمة الاستئناف ثم إلى محل خصومه ، إلى ميعاد الاستئناف وإذا أضيف بعضها يكون الاستئناف مرفوعاً في الميعاد في حق المستأنف عليهما .

(طنن رياض محمد صبرى افندى وحضر عنه الاستاذ احمد رأفت بك ضد الست لطافيت مصطفى عن نفسها وبصفقتها واخرى وحضر عن الاول الاستاذ سابا حبشى بك رقم ٣٦ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة زكى خير الابوتيجى بك رئيس نيابة الاستئناف بدلا من حضرة الاستاذ محمد عبد الله وكيل النيابة بالاستئناف)

٣٠٢

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧

نقض وإبرام . حكم من محكمة ابتدائية بصفة استئنافية . في مسألة توضع . بدنى يجوز الطعن فيه بطريق النقض لمخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه جواز الطعن بذلك ضمن الطعن لقصور الحكم في أسبابه . (المادة الماثرة من قانون محكمة النقض)

زواله . فيحرم منه المستأنف إذا كان إعلان الحكم لم يؤثر على وجود المحل المختار وبمنحه متى انقضى ذلك المحل وزال وجود القانونى بإعلان الحكم الابتدائى فيه .

ومع ذلك فيبدو أن رد المسألة إلى أحكام الوكالة كما فعلت محكمتنا العليا هو الأشبه بالصواب إذ على تحديد مراد الخصم من اختيار المحل ومقدار ما خوله للقائم به من سلطة واختصاص يتوقف إلى حد بعيد الحل الذى ينبغي أن يحل به المسألة .

محمد عبد الله محمد
وكيل نيابة الاستئناف

المبدأ القانوني

الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بصفه استثنائية في مسألة من مسائل وضع اليد لا يصح الطعن فيه إلا لوقوع مخالفة فيه للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله . أما الطعن فيه لقصور أسبابه أو لخلوه من الأسباب فلا يجوز . ولكن إذا كان وجه الطعن قد صدر بعبارة « خلو الحكم من أسباب صحيحة منتجة له واعتماده على أسباب غير صحيحة تجعله معدوم الأساس » ثم بين تفصيل هذا الوجه ما يدل على تعقب الطاعن الأخطاء الواقعية في تطبيق القانون وتأويله وتجلي هذا القصد بوضوح أتم في مذكرة الطاعن بشرح أسباب طعنه فمثل هذا الطعن لا يقبل الدفع لعدم قبوله شكلا بدعوى مخالفته لحكم المادة العاشرة من قانون محكمة النقض .

المحكمة

« بما ان النيابة العمومية قد دفعت في مذكرتها بأن الطعن غير مقبول شكلا تأسيسا على أن تقرير الطاعنين صريح في أن طعنهما مبني على بطلان الحكم لفساد أسبابه وعلى أن المادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض لا تجيز الطعن في الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة استثنائية إلا إذا وقعت فيها مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله وكانت صادرة في مسألة من مسائل وضع اليد وان من المسلم به قضاء ان الطعن بخلو الحكم من الأسباب أو بقصور الأسباب يقع تحت مدلول حالة الطعن بوقوع بطلان جوهرى في الحكم وهي حالة مغايرة للطعن بمخالفة القانون أو بالخطأ في

تطبيقه أو تأويله ولا يجوز الطعن بهافي مثل الحكم الصادر في الدعوى الحالية .

« وبما ان التقرير المقدم من الطاعنتين بأسباب طعنهما قد بنى على وجهين صدر أولهما بعبارة — « خلو الحكم من أسباب صحيحة منتجة له واعتماده على أسباب غير صحيحة تجعله معدوم الأساس »، ولكن الطاعنتين أوضحتا في بيانهما عن هذا الوجه ان حكم المحكمة الجزئية المؤيد استثنافيا قد ذهب لا الى أمر تحقيق وضع اليد المادى بل أنه جعل همه بحث وضع اليد الاعتبارى وبعد بيان تفصيلات في الوقائع قالت الطاعتان ان « المحكمة اعتبرت ان وضع سعيد حماد في هذه الفترة مانع للطاعنتين من التمسك بصحة استمرار وضع يدهم وهذا خطأ فاضح لأن المعول عليه أصلا في أمر دعاوى وضع اليد انما هو وضع اليد الفعلى لا الاعتبارى وقيام التمرض الفعلى أو القانونى من المتعرض

« وبما ان هذا الذى ذكرته الطاعتان في تقرير الطعن هو بلا مراة تعقب لقانونية الحكم المطعون فيه واستنتاج لما رأت الطاعتان انه وقع فيه من خطأ في تطبيق القانون وتأويله وقد انجلي هذا القصد بوضوح أتم في مذكرتهما بشرح الأسباب . « وبما انه يتعين بهذا رفض الدفع المقدم من النيابة العمومية

« وبما ان الطعن قدم في الميعاد وهو عن حكم قابل له على ما تقدم بيانه وقد استوفيت الاجراءات القانونية فهو مقبول شكلا .

« وبما ان مؤدى الوجه الأول من تقرير الطعن هو على ما سبق ذكره خطأ المحكمة الاستثنائية في تطبيق القانون حين اعتبرت ان وضع يد سعيد حماد في فترة من الفترات مانع من التمسك بصحة استمرار وضع يد الطاعنتين .

« وبما ان ما أشار اليه في هذا الشأن الحكم الجزئي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه هو ما يأتي .

« وحيث انه يتعين البحث في الدعوى »
« الحالية لمعرفة من الواضع اليد ومدة وضع »
« اليد » .

« وحيث ان هذه المحكمة أحالت الدعوى الى »
« التحقيق وتبين من شهادة شهود الطرفين ان »
« سعيد حماد كان يستأجر الارض أولا من »
« المدعيتين ثم من البائعين للدعى عليه وأخيرا »
« وضع المدعى عليه يده وواضح من الاطلاع »
« على الحكم الصادر في القضية رقم ١٧٦٩ »
« سنة ١٩٣٣ الواسطي المرفوعة من المدعيتين »
« ضد سعيد حماد ويطالبان بإيجار ثلثي سنة ١٩٣٣ »
« فأحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق »
« لاثبات حصول امتداد عقد الايجارة وظهر »
« للمحكمة من مناقشة شهود الطرفين ان سعيد حماد »
« واضع يده على العين وانحصر النزاع في معرفة »
« ما اذا كان يستأجر من المدعيتين أم من البائعين »
« للدعى عليه وجاء بأسباب الحكم ان القدر »
« المطالب بإيجاره يدخل ضمن المحكوم به »
« للبائعة للدعى عليه واستلقت فعلا في سنة ١٩٢٩ »
« وأجرته لسعيد حماد ولذا فليس للمدعيتين الحق »
« في الارتكان على عقد ايجار تحرر في سنة ١٩٢٨ »
« قبل صدور حكم الملكية ولذا رفضت دعوى »
« المدعيتين »

« وحيث انه ظاهر من الحكم المذكور ان »
« الواضع اليد هو المستأجر من البائع للدعى »
« عليه وثابت من عقد البيع المقدم من المدعى »
« عليه انه اشترى بعد ذلك ولم يقل احد من »
« الشهود بوضع يد المدعيتين بعد ان قضى في »
« دعوى الايجارة برفض دعوى المدعيتين »

« بل بالعكس ثابت من شهادة نفس شاهدهما »
« ان المدعى عليه وضع يده بعد وضع يد سعيد »
« حماد وعلى ذلك فادام قد تحقق بجملاء ان »
« المدعيتين لم تضا اليد لمدة سنة قبل حصول »
« التعرض مباشرة فالدعوى واجبة الرفض »
« وذلك لانه تبين ان سعيد حماد كان واضعا اليد »
« لاستجاره من البائعين للدعى عليه وبعد »
« وضع اليد المدعى عليه أي ان المدعيتين »
« رفعت يدهما عن العين من اكثر من سنة قبل »
« حصول التعرض »

اما الحكم المطعون فيه فقد بني على العبارة الآتية :

« وحيث ان الحكم المستأنف في محله »
« لأسبابه فضلا عن ان التحقيقات التي أجريت »
« بمعرفة هذه المحكمة أثر الحكم التمهيدي المؤرخ »
« في ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٦ أسفرت عن أن »
« شهود المستأنفتين وهم عبد الحافظ معبد ومحمد »
« غانم عبد الله وعويس شيمي شهدوا بأنهما »
« الواضعتا اليد على القدر المتنازع عليه من »
« سنة ١٩٣٣ أما شهود المستأنف عليه وهم »
« محمد درويش وكامل امام ومحمد قرني واحمد »
« محمد وعامر ابو طالب وجمال محمد فقد أجمعوا »
« على انه واضع يده على هذا القدر منذ سنة »
« ١٩٣٤ واتفق شهود الطرفين جميعا على ان »
« العين المذكورة كانت منزرعة بمعرفة سعيد حماد »
« وبما انه ثابت بالقضية المضمومة رقم »
« ١٧٦٩ سنة ١٩٣٣ وبمحضر جلسة ٣٠ »
« اكتوبر سنة ١٩٣٣ ان وكيل المستأنفين »
« الشيخ ابراهيم الدسوقي أقر بأن سعيد حماد »
« يزرع القدر المتنازع عليه بطريق التأجير من »
« ورثة عابدين بعد أن حكم لهم به واستلوه »
« بمقتضى محضر التسليم المنوه عنه بالحكم »
« الابتدائي وان المستأنف عليه واضع يده على »

٣٠٣

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

- ١ - قضى وإبرام - تقرير الطعن - اعلانه - طعن من جهة حكومية - الاكتفاء في التقرير والاعلان بذكر وظيفة ممثل هذه الجهة - جوازه - (المواد ٣ و ٢٢ مرافعات و ١٥ من قانون محكمة النقض)
- ٢ - سيارات - قانون السيارات رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٤ - للترخيص بتسيير سيارة - عدم قيام المرخص له بالاشتراطات التي فرضها القانون المذكور في المدة التي حددها - اعتبار هذا القبول ملغى بدون انذار - لامتثالية على الحكومة -

المبادئ القانونية

١ - في حالة ما يكون المتقاضى هو جهة حكومية فلا يعيب تقرير الطعن ولا اعلانه ألا يبين فيهما اسم الطاعن ومحل إقامته اكتفاء بذكر وظيفة ممثل هذه الجهة فان الغرض من هذا البيان هو تعيين شخصية الجهة المتقاضية ويكفي لتعيينها أن تذكر في الورقة وظيفة من يمثلها .

٢ - إن نص المادة الرابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٤ الخاص بالسيارات قد فرض على طالب الترخيص الذي قبل طلبه ثلاثة شروط يتعين عليه القيام بها لأمكان الحصول على هذا الترخيص : - الأول - أن يقدم السيارة للفحص - الثاني - أن يقوم بسداد الرسم المستحق عليها - الثالث - أن يكون سداد الرسم عنها في مدى الشهر التالي للقبول على الأكثر فللحكومة ولا مسئولية عليها أن تهمل طلب الترخيص بعد قبوله متى فات الميعاد المحدد في هذه المادة بدون أن تكون ملزمة بأنذار صاحب الطلب أو بتكليفه

« هذا القدر عينه عن طريق الورثة المذكورين »
« وعلى ذلك فالمحكمة ترجح ما شهد به شهود »
« المستأنف عليه من انه الواضع اليد فالحكم »
« الابتدائي إذن في محله ويتعين تأييده »

« وبما انه يخلص من وقائع الدعوى التي صدر بها حكم هذه المحكمة ومن عبارة الحكيم المتقبسة ان وضع اليد الذي أثبتته الحكم المطعون فيه فضلاً عن انه غير متنازع على قيامه مادياً فانه قانوناً لا يحل حقيقة النزاع القائم بين مالكين على الشيوع كل منهما يدعى وضع يده على جزء من الملك مفرزاً باعتبار انه من نصيبه واختص به من طريق المهايأة - ذلك لانه ما كان لايهما بحسب ما توضح من بيانات الحكيم - ما يثبت له وضع اليد القانوني بشروطه على هذا القدر المفرز بصفته مالكا ظاهراً بغير نزاع فالدعوى بالصورة التي رفعت بها غير مقبولة بصفته دعوى تعرض - إذا ما كان لمحكمة الموضوع أن تبحثها والنزاع قائم بين المالكين على وضع اليد في أصله وبشروطه القانونية وعلى هذا يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في القانون حين قضى بنظر الدعوى وبرفضها موضوعاً .

« وبما ان الدعوى صالحة للحكم فيها من هذه المحكمة .

« وبما ان الاسباب المتقدمة تستلزم القضاء في الاستئناف بعدم قبول الدعوى

(طعن الست خديجة حامد منصور وأخرى وحضر عنهما الاستاذ محمد حسن ضد عبد الجواد عبد القادر وحضر عنه الاستاذ علي كمال حيثه بك رقم ٤٤ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

المحكمة منها الصيغة التي اعلنت بها وزارتي الداخلية والمواصلات ووجه المخالفة بين هذه الصيغة والصيغة الواردة بتقرير الطعن وباعلانه ومن جهة أخرى فان الحكم الابتدائي وكذلك الحكم المطعون فيه صدرا باسم هاتين الوزارتين بدون ذكر اسم الوزير لكل منهما ولا محل الاقامة فاذا جاء في التقرير بالطعن وفي اعلانه ان هذا التقرير وهذا الاعلان هما بناء على طلب وزارتي الداخلية والمواصلات يكون ذلك مطابقا لما هو وارد بالحكم الابتدائي وبالحكم المطعون فيه وبطريق الاستنتاج مطابقا للصيغة التي اعلنت بها المدعى عليها في الطعن عريضة دعواها وكذلك عريضة الاستئناف فليس لها أن تتضرر الآن من إغفال ذكر الاسم أو محل الإقامة - على أنه - في حالة ما يكون المتقاضى هي مصلحة حكومية - إغفال هذا البيان ليس من شأنه أن يعيب التقرير أو الاعلان لأن الغرض منه هو تعيين شخصية المتقاضى ويكفي لتعيين شخصية المصلحة المتقاضية أن تذكر في الورقة وظيفه من يمثل هذه المصلحة وإذن فلا بطلان إذا اقتصر في التقرير بالطعن وفي إعلان هذا التقرير على ذكر وظيفة يمثل هذه المصلحة دون اسم هذا الممثل أو محل إقامته فيها .

« وحيث انه لذلك ولأن الطعن رفع صحيحا في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .
« وحيث ان أهم ما جاء في تقرير الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه وتقول الطاعتان في بيان ذلك أن محكمة الاستئناف قد اعتبرت الإدارة مسئولية عن تحملها من قبول طلب الست أنيسة الترخيص لها بتسيير السيارتين في حين أن السيدة المذكورة لم تف بالتزاماتها في الموعد المحدد قانونا كما نسبت لها عدم القيام بواجبات ليست مفروضة عليها كأنذار السيدة

بالقيام بالتزاماته إذ أن هذا الميعاد ليس بميعاد تعاقدى بل هو ميعاد يفرضه القانون فهو ينتج نتائجته بدون حاجة إلى إنذار أو تكليف . وترتيب مسئولية على الحكومة في مثل هذا الإهمال اعتماداً على أن قانون السيارات لم ينص على أن عدم دفع الرسم في الميعاد المحدد موجب لإلغاء القبول من نفسه وأن هذا الإلغاء لا يكون إلا بعد التثبت من تقصير الطالب الذي قبل طلبه وبعد إنذاره وأن المديرية عند إخطار الطالب بالقبول لم تحد له مدة معينة لتقديم مستند الملكية ودفع الرسوم - ذلك فيه مخالفة صريحة لنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فان إجراء الحكومة في هذه الصورة ليس إلا إجراء إدارياً تملكه وتتصرف فيه وفق القانون فلا مسئولية عليها مادام تصرفها لم يقع مخالفاً للقانون الواجب تطبيقه وهو هنا القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٤ .
المحكمة

دفعت الست أنيسة بطلان التقرير بالطعن وبطلان اعلانه الحاصل لها مستندة في ذلك على ان تقرير الطعن خال من اسم الطاعن وصفته ومحل اقامته وان الاعلان قد خلا من ذكر الاسم وان ذكرت فيه الصفة - وخلا ايضا من ذكر محل الاقامة فهما باطلان لمخالفتهم لنص المادتين ٣ و ٢٢ من قانون المرافعات والمادة ١٥ من قانون انشاء محكمة النقض والابرار -

« وحيث انه يلاحظ بادية الرأي انه - من جهة - المدعى عليها في الطعن لم تقدم لاعريضة رفع الدعوى ولاعريضة الاستئناف لتبين هذه

المدعى عليها في الطعن إندارا رسميا لاثبات تقصيرها
لأن مثل هذا الانذار لا يفرضه القانون .

« وحيث انه - بصرف النظر عما جاء في الحكم
المطعون فيه من جهة وقائع الدعوى وظروفها
وتعلق هذا الحكم على هذه الوقائع والظروف -
فان محكمة الاستئناف قد أوضحت الاساس
القانوني الذي بنت عليه قضاءها بقولها .

« ومن حيث ان الحكم المستأنف بني على »
« أن المستأنفة لم تقم بدفع الرسوم في الميعاد المحدد »
« ومن حيث ان الحكومة عند عدولها عن »
« قبولها الاول لم تستند مطلقا إلى ما ذهبت إليه »
« المحكمة والواقع من سلسلة الوقائع المتقدمة »
« ان المستأنفة لم تكن مقصرة في شيء من »
« الاجراءات بل أنها كانت جادة في نهو الامر »
« بدون امهال لأنه ما كان من المعقول ان »
« تشتري السيارتين إلا بعد قبول طلبها فلما »
« أخطرت بالقبول أسرع بالشراء الذي تم في »
« مدة شهر تقريبا وهي مدة لا يمكن اعتبارها »
« غير معقولة والشراء لم يكن عن سيارتين »
« بسيطتين بل اتويعس تحتاج لعمل ومدة على أن »
« قانون السيارات لم يقل أن عدم دفع الرسم »
« في مدة شهر موجب لالغاء القبول من نفسه »
« إنما المعقول في مثل هذه الحالة أن يكون الالغاء »
« بعد التثبت من تقصير الشخص الذي قبل طلبه »
« وبعد انذاره وهو ما لم يحصل في هذه الدعوى »
« وما كان للجهة المختصة أن تلغى هذا القبول وقد »
« ظهر أن المستأنفة كانت جادة في عملها وملحة »
« في انجازها ومن جهة أخرى فان المديرية عند »
« اخطارها بالقبول لم تحدد لها مدة معينة لتقديم »
« مستند الملكية ودفع الرسوم »

« وحيث ان المادة الرابعة من القانون رقم
٤٤ سنة ١٩٣٤ تنص على ما يأتي « فيما يتعلق »

« بالسيارات المعدة للنقل المشترك للأشخاص »
« أو للبضائع يعتبر طلب الترخيص مقبولا اذا »
« لم يرفض في مدى شهر من تاريخ تقديمه - وفي »
« حالة القبول يجب سداد الرسم عند تقديم »
« السيارة للفحص أو على الأكثر في مدى »
« الشهر التالي للقبول »

« وحيث انه يبين من هذا النص ان المشرع
قد فرض على طالب الترخيص الذي قبل طلبه
ثلاثة شروط يتعين عليه القيام بها لا مكان الحصول
على هذا الترخيص - الاول - أن يقدم السيارة
للفحص - الثاني - أن يقوم بسداد الرسم المستحق
عليها - الثالث - أن يكون سداد الرسم عنها في
مدى الشهر التالي للقبول على الأكثر .

« وحيث ان الثابت من الوقائع الواردة في
صدر هذا الحكم ان الاخطار بالقبول حصل في
٦ اكتوبر سنة ١٩٣٤ وأشير في هذا الاخطار
بوجوب احترام أحكام القانون رقم ٤٤ سنة
١٩٣٤ وانه في ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ أي بعد مضي
أكثر من شهر من تاريخ القبول أخطرت الست
أنيسة بأنها لم تقدم المطلوب منها حتى تاريخه وأشير
في هذا الاخطار بأنه يمكنها تجديد طلبها للمديرية
إذا شامت تجديده بما يدل دلالة واضحة على أن
القبول الذي أخطرت به السيدة المذكورة في ٦
اكتوبر سنة ١٩٣٤ قد أصبح لاغيا غير معمول به
« وحيث ان ترتيب مسئولية الوزارتين
الطاعتين على أن قانون السيارات لم يقل أن عدم
دفع الرسم في مدة شهر موجب لالغاء القبول من
نفسه وان هذا الالغاء لا يكون إلا بعد التثبت
من تقصير الشخص الذي قبل طلبه وبعد انذاره
وان المديرية عند اخطارها بالقبول لم تحدد لها مدة
معينة لتقديم مستند الملكية ودفع الرسوم - ترتيب
المسئولية على هذه الاعتبارات فيه مخالفة صريحة

لنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لأن اجراء الحكومة في صورة الدعوى ما هو إلا اجراء ادارى تملكه وتصرفت فيه وفق القانون فلا تترتب عليه لذلك أية مسئولية ما لم يقع مخالفا للقوانين أو الأوامر العالية والقانون الواجب تطبيقه هو القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٤ لم يخالف الحكومة أحكامه ما دام انه يحق لها بمقتضاه أن تهمل الطلب السابق قبوله بفوات الميعاد المحدد في المادة الرابعة منه وبدون أن تكون ملزمة بانذار صاحب الطلب أو بتكليفه بالقيام بالتزاماته

إذ أن هذا الميعاد ليس بميعاد تعاقدى بل هو ميعاد يفرضه القانون وينتج نتائجه بدون حاجة إلى انذار أو تكليف .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ويتعين نقضه » وحيث ان الدعوى صالحة للحكم في موضوعها » وحيث ان الحكم المستأنف في محله للأسباب التي بنى عليها والتي اتخذها هذه المحكمة أسباباً بالحكمها (طعن وزارة الداخلية وأخرى وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحيم غنيم ضد الست انيسة على حسب اقه وحضر عنها الاستاذ عبـ "وماب بك محمد رقم ٥٧ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

المحكمة

« حيث ان ورثة عبد المطلب محبوب ناجي رفعوا هذه الدعوى طالبين الحكم لهم على وزارة الداخلية وعبد السلام افندى مصطفى ضابط البوليس متضامنين بمبلغ خمسة آلاف جنيه مصرى وقالوا انهم يستحقون هذا المبلغ تعويضا لهم عن قتل مورثهم المذكور في ليلة ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٣ بمسدس أميرى من يد الضابط المذكور أثناء تأدية وظيفته إذ كان حينئذ مع آخرين من رجال البوليس قائما باحضار متهمين بمواد مخدرة الى النقطة وقد حكمت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٥ بالزام الداخلية والضابط بأن يدفعوا بالتضامن الى الورثة مبلغ الف جنيه والملحقات . فاستأنف الضابط واستأنفت الداخلية وطلب كل منهما الحكم بالغاء حكم أول درجة ورفض الدعوى واستأنف الورثة فرعيا طالبين رفع التعويض الى ٥٠٠٠ جنيه

« وحيث ان الورثة يعتمدون في اثبات دعواهم على التحقيق الذى قامت به النيابة عن الحادثة ويتمسك كل من الضابط والداخلية أيضا

٣٠٤

٣ يناير سنة ١٩٣٧

١ - مشول مدنياً - مناقشته لآركان المسئولية أو لصدور الفعل . جائز .

٢ - جزاء ادارى - لا يمنع حكم المحكمة .

المبدأ القانونى

١ - المدعى عليه بالمسئولية المدنية في حل من أن يناقش كل ركن من أركان المسئولية فله أن يناقش أدلة صدور الفعل أساس المسئولية منه كما أن له أن يناقش ما إذا كان الفعل على فرض ثبوت صحته يصح أن يكون أساساً للمسئولية . وبناء على ذلك يقبل من المتهم بارتكاب فعل أن يفرض ارتكابه وأنه كان في حالة الدفاع ويجعل من ذلك دفاعاً احتياطياً

٢ - توقيع جزاء إدارى على موظف لا يقيد المحكمة في إصدار حكمها لأنه لا يجوز قانوناً قوة الشيء المحكوم به .

بهذا التحقيق لنق للقتل عن الأول من باب أصلي ولا ثبات انه كان في حالة دفاع شرعى وفي حدود هذا الدفاع من باب الاحتياط .

» وحيث ان وقائع هذه الدعوى كما يستدل من تحقيق النيابة تلخص في أنه في مساء ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٣ — الموافق ٢٥ جمادى الآخرة سنة ١٣٥٢ هـ داهمت قوة من رجال البوليس بقسم مينا البصل مكونة من معاون بوليس هذا القسم وضابط المباحث عبد السلام افندى مصطفى المستأنف وحكمदार نقطة الدخيلة وثلاثة من رجال البوليس السرى أحدهم يدعى سليمان عبد الرحيم داهموا قهوة بالدخيلة اتصل بالقسم بأن حشيشا يحرق فيها وقتشوها فوجدوا من يدعى سالم عبد الصادق يشرب جوزة اعتقدوا احتواها على حشيش ووجدوا مع محمد عبد الحميد ناجى صاحب قهوة قطعتين من الشكولاته تبين فيما بعد من التحليل الرسمى الكيماوى احتواؤهما على حشيش فضبطوا الجوزة والشكولاته وألقوا القبض على الرجلين وساروا بهما الى النقطة وقبل الوصول الى النقطة بمسافة قصيرة تجمع الأهالى وتجمهروا وراء القوة وكان الوقت ليلا دامسا والمكان بدون اضاءة تقريبا وألقى بعض الأهالى الحجارة على رجال القوة فأصاب رأس عبد السلام افندى ضابط المباحث المستأنف ووقع طربوشه على الارض وأطلقت أعيرة نارية أصاب أحدها مورت رافعى الدعوى الذى هو ابن عم لصاحب القهوة كما أصاب عيار آخر غلاما فى التاسعة من عمره وأخيرا تخلصت القوة من الأهالى ووصلت الى النقطة ومعها المقبوض عليهما لكنها فقدت الجوزة وما كادوا يصلون حتى داهم الأهالى النقطة وأمطروها وابلا من الحجارة واعتدوا بالضرب على الضابط المستأنف وعلى بعض العساكر ولم يرتدوا إلا بعد

أن أطلق رجال السوارى نحو ستة أعيرة نارية فى الهواء ارهابا وقد نقل المصابان فى الحال الى المستشفى الأميرى وتبين من الكشف ان إصابة عبد المطلب فى مفصل الركبة اليمنى وان نبضه ٨٠ وحالته متوسطة وفى اليوم التالى عملت له عملية جراحية استخرجت بها الرصاصة وفى يوم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ نقل الى عيادة الدكتور رياض اسكندر الطبيب المعالج وأجريت له عملية بتر فى ٢٩ نوفمبر لوجود التهاب وتجمع صديدى حول الركبة وعدة خراجات بالجسم وفى مساء يوم ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ادركته الوفاة وكان ذلك بعد خمسين يوما من تاريخ الإصابة — وقد تبين للنيابة ان عبد السلام افندى مصطفى المستأنف هو الذى أحدث الإصابة بمورث المستأنفين فرعياً وأن هذه الإصابة انتهت بوفاته وتبين لها فى الوقت نفسه انه كان فى حالة دفاع عن النفس إلا انه تعدى حد الدفاع واكتفت بطلب معاقبته إداريا فعوقب بنقص عشرة أيام من ماهيته . أما بالنسبة للأهالى الذين اعتدوا على النقطة وكلهم تقريبا من عائلة المصاب او عن تربطهم بها رابطة قرابة فقد حفظت القضية باعتبار أنهم اعتدوا تحت عامل الانفعال وأما بالنسبة لصاحب القهوة محمد عبد الحميد ناجى فقد أحيل إلى المحاكمة بتهمة احراز الحشيش وحكم عليه بالحبس وحفظت القضية مؤقتا بالنسبة لسالم عبد الصادق لعدم كفاية الأدلة إذ الجوزة فقد فقدت وقت تجمهر الأهالى كما سبق بيانه

» وحيث ان عبد المطلب محجوب قرر فى تحقيق النيابة أن الذى أطلق عليه العيار فأحدث به الإصابة (التى انتهت بوفاته) إنما هو الضابط عبد السلام افندى وقرر بذلك أيضا أشخاص آخرون كثيرون من ضمنهم محمد عبد الحميد ناجى وسالم عبد الصادق وعبد النور عبد الحافظ الهندى

التشريحية أثبتت ان الاصابة المذكورة انتهت بوقاة مورث رافعي الدعوى ولذلك يكون الضابط هو الذى تسبب فى الوفاة

« وحيث ان الضابط تمسك من باب الاحتياط بالدفاع الشرعى عن النفس

« وحيث ان الورثة يذكرون ان التمسك بالدفاع الشرعى لا يأتى من باب الاحتياط بل يجب أن يتقدم التمسك به معترفا بصدور القتل منه أولا ثم ذاهبا بعد ذلك إلى انه ارتكبه دفاعا عن نفسه وفى دائرة الدفاع .

« وحيث ان مذهب الورثة هذا لا سند له من القانون إذ المدعى عليه بالمسئولية المدنية فى حل من ان يناقش كل ركن من اركان المسئولية على استقلال فله ان يناقش أدلة صدور الفعل أساس المسئولية منه كما له أن يناقش فيما اذا كان الفعل على فرض توفر الثبوت عليه مما يصح أن يكون أساسا للمسئولية أى انه فعل غير مباح وان يناقش الضرر ورابطة السببية بين الفعل والضرر هذا هو الحق الطبيعى فن يذهب الى وضع احد القيود له فلا يسمع منه إلا بنص صريح فى القانون ولا نص فى ذلك

« وحيث ان الضابط يقول بصدده حالة الدفاع هذه ان عددا كبيرا جدا من الأهالى تجمع وراء القوة وتجمهر عليها وصاح بها لتخلى سبيل المقبوض عليهما فلما لم تزعن القوة أخذ الأهالى فى قذفها بالأحجار وأطلقوا أعيرة نارية وأصاب الضابط حجر وخاب سعى القوة فى تفرقةهم وردم والوقت ظلام (أواخر الشهر العربى) وحل الحادثة مأوى لكثير من الأشرار المعتادين على التعدى على البوليس وضرب السلاح فى هذه الظروف اعتقد الضابط أنه فى حالة خطرة

ومحمد ابراهيم منصور ومحمد مصطفى الذين لا تربطهم بالمصاب أية رابطة وقالوا فى كيفية الضرب أن الضابط المذكور لم يستعمل سلاحه هو وانما أخذ سلاح سليمان عبد الرحيم أحد أفراد القوة وأطلقه طلقين أصاب أحدهما عبد المطلب .

« وحيث ان الضابط ينكر استعمال سلاح سليمان عبد الرحيم ويقول أنه انما أطلق مسدسه طلقين فى الهواء بعد الاعتداء عليه .

« وحيث ان المحكمة تأخذ بأقوال عبد المطلب ومن معه لأنها تأيدت بالكشف الطبى الشرعى مع أنها أبدت قبل وصوله إلى النيابة بمدة طويلة فقد تبين من هذا الكشف ان الاصابة ناتجة عن مقذوف من مسدس عيار ٣٨ وبوصة ومياريه ٦ عدد يسارية وظهر من الفحص أن مسدس سليمان عبد الرحيم المذكور عياره ومياريه كذلك أما مسدس الضابط فخالف فى العيار والمياريه وتأيدت هذه الأقوال أيضا بظهور أن العشرة رصاصات عهدة سليمان عبد الرحيم ثمانية كبسولها أبيض واثنين كبسولها احمر مما يدل على أن اثنين استبدلنا قبل التفتيش عن الرصاصتين اللتين أطلقهما الضابط ولو كان هؤلاء الشهود ملفقين ماخطر ببالهم أن يذكروا ان الضابط أخذ سلاح سليمان عبد الرحيم مع ان الطبيعى ان يستعمل سلاح نفسه

« وحيث انه لا عبرة بأن سلاح سليمان عبد الرحيم وجد نظيفا لأن الوقت كان كافيا لتنظيفه بعد الحادثة وقد اشار إلى ذلك حضرة الطبيب الشرعى عند مناقشته فى محضر التحقيق كما انه لا عبرة بظهور ان سلاح الضابط مطلقا إذ ان إطلاقه كان ممكنا بعد الحادثة وقبل ضبط هذا السلاح تمهيدا للدفاع الذى صوره الضابط لنفسه « وحيث ان الكشف الطبى والصفة

وحرجة فأطلق المسدس دفاعا عن النفس من خطر شديد على وشك الوقوع بها

» وحيث ان رجال القوة احمد افدى عزت اليوزباشى واسماعيل احمد سليمان حكمدار نقطة الدخيلة وحسن عبد الجواد وسليمان عبد الرحيم ومخلوف محمد جاد قرروا بما لا يخرج عما ذكره الضابط في هذا الصدد

» وحيث ان اقوال رجال القوة تأيدت بشهادة محمد عبد الحميد ناجى صاحب القهوة المضبوطة وابن عم القليل حيث قرر في ص ٧٤ وما بعدها ان القوة لما وصلت به وبزميله الى محل الحادثة وجد وراءهم أناسا كثيرين جداً لا يستطيع عدم وان البوليس أمرهم بالرجوع فلم يرجعوا وكانوا كلهم يقذفون القوة بالطوب وقد أصاب الطوب ضابط المباحث ورأى طربوشه وقع من فوق رأسه فأنحنى وأخذه ثم أخذ الضابط السلاح وأطلق النار وتأيدت أيضا بالمعاينة التي أثبتت ان الواقعة حصلت في مكان مضاء ضوءاً ضئيلاً وأثبتت وجود أحجار بجم قبضة اليد على جانبي الطريق في هذه الجهة في مسافة تقدر بنحو ٢٠ متراً وتأيدت أيضا بما ثبت في التحقيق أيضا من مهاجمة الأهالي لنقطة البوليس والاعتداء عليها وعلى أثر الحادثة مباشرة بما يدل على سابقة استعدادهم للشر والانحياز الى جانب المضبوطين وتأيدت أيضا بوجود أثر الطوبة في رأس الضابط كما أثبت الكشف الطبي

» وحيث ان المحكمة تستنتج من تجمع الأهالي وكثرتهم واشتغالهم على كثير من أقارب المضبوطين ومتابعتهم للقوة ورفضهم أمرها لهم بالتفرق وتجمهرهم وراءها وتهايجهم باخلاء سبيل المضبوطين وقذف الطوب عليها وإصابة الضابط ووقوع طربوشه وكذلك من باقى ظروف

الحادثة وظروف المكان والزمان تستنتج المحكمة من كل ما تقدم ان هؤلاء الأهالي قد تجمهروا واعتدوا على الضابط ومن معه بالضرب بالطوب وانهم هجموا عليهم لتخليص المضبوطين منهم وقد وصل هذا الاعتداء لدرجة كان من ورائه حدوث موت او جراح بالغة برجال القوة إذا لم يدفعوا الخطر الداهم الذى أحدى بهم وانه لا سبيل لدفعه إلا باطلاق النار على المعتدين لتفريقهم وإبعادهم وهو ما قام به الضابط عبد السلام افدى بالكيفية المتقدمة بيانها وتبين مما تقدم ان الضابط المذكور وقت اطلاق النار كان ومن معه في حالة دفاع شرعى عن أنفسهم تقتضى عليهم ان يدفعوا هذا الاذى الذى داهمهم من غير مقتضى وما كان لهم من أمل في نجدة نقطة البوليس لهم لاستحالة الاتصال بها في الظروف المتقدمة - اما تفاهة الاصابة التي وجدت به فلا دخل لها في تقدير حالة الدفاع أصلاً وكذلك عدم امر رئيس القوة بضرب الرصاص فهذا ايضا لا يؤثر على قيام حالة الدفاع عن النفس التي ثبت وجودها والتي تقتضى حق كل واحد من المعتدى عليهم بدفع الخطر الداهم بصرف النظر عن أى اعتبار آخر

» وحيث انه يتعين بعد ذلك البحث فيما اذا كان هذا الضابط تعدى او لم يتعد حق الدفاع الشرعى

» وحيث ان قرار النيابة بتعدى الضابط حق الدفاع وتوقيع جزاء إدارى عليه من أجل هذا بخمسة عشرة أيام من مرتبه هذا وذلك لا يربطان المحكمة لأنهما لا يحوزان قانوناً قوة الشيء المحكوم به ولا نزاع بين الخصوم في هذه النقطة كما يؤخذ من مذكرتهم

» وحيث ان القول بأن الواجب كان يقضى على الضابط بأن يبدأ باطلاق الرصاص في الهواء

٣٠٥

١٢ يناير سنة ١٩٣٧

- ١ - شفعة - الاحتيال منها . لا يمنعها
- ٢ - عقد بيع غير مسجل - الشفعة فيها تضمنه - جائزة
- ٣ - الثمن المسمى في العقد لا يقيد الشفع .

المبادئ القانونية

- ١ - ترك جزء من الأرض لمنع الشفعة لا يمنعها .
- ٢ - عدم تسجيل عقد البيع أمر لا يصح أن يكون مانعاً من الأخذ بالشفعة لأن الشفع إنما يأخذ الأرض جبراً عن المشتري ويحل محله قبل البائع في كافة حقوقه ومن بينها حق إلزام البائع بنقل الملك بالطريقة القانونية .
- ٣ - القانون لا يطلب لصحة العرض أن يكون بالثمن المسمى في العقد لاحتمال أن يكون ثمناً غير حقيقي ذكر في العقد لابعاد الشفع عن الشفعة . وليس للشفيع أن يرتبط بالثمن الكاذب فله أن يطلب الشفعة بالثمن الذي يعرف أنه الثمن الحقيقي حسبما وصل إلى علمه فإذا نازعه المشتري في مقداره قضت المحكمة بالشفعة بالثمن الذي يتبين لها أنه الثمن الحقيقي المحكم.

« حيث ان موضوع هذه الدعوى ووقائعها مبينة بيانا كافيا بالحكم المستأنف »
 « وحيث ان الحكم المستأنف في محله والاسباب التي بني عليها صحيحة وتأخذ بها هذه المحكمة حتى مع تجريده من الاسباب الخاصة بوجود حق ارتفاق على أرض الشفع للأرض المشفوع فيها »
 « وحيث ان المستأنف يبنى استئنافه على الأمور الآتية - أولا - ان طالب الشفعة لا يجارر الأرض المشفوع فيها من جهتين - ثانيا - ان عقد البيع الصادر اليه من البائعة « المستأنف عليها الثانية » هو عقد غير مسجل لم تنقل بموجبه

قول مردود تهدمه الظروف السابق بيانها ولأن اصرار الأهلالي الظاهر على متابعة الهجوم على رجال الضبط وقذفهم بالطوب واستخفافهم بهؤلاء الرجال الذين هم أقل منهم عددا كل هذا جعل الضابط يعتقد بحق كما هو الواقع أن لاسيلا لدفع الخطر الا بالضرب في المليون ولو أصاب الضرب مقتلاً على أنه يؤخذ من كون الاصابة في الركبة ومن أن النبض كان ثمانين والحالة كانت متوسطة ومن بقاء المصاب خمسين يوما من اصابته على قيد الحياة يؤخذ من كل ذلك أن الضابط عند اطلاق الرصاص جعل هدفه بحيث يكون الضرب في غير مقتل وقد كانت الاصابة لا تؤدي الى الوفاة لو لم يتطور الجرح ويتقيح ويمتلىء الجسم بالصديد » وحيث انه لذلك يكون الضابط لم يستعمل سوى القوة اللازمة لدفع الاعتداء المتقدم ذكره الذي كان هو ومن معه معرضين له ولم يتعد أصلا حق الدفاع الشرعي المباح ومن ثم فلا يصح لأحد مطالبة بتعويض ما إذا ان أساس التعويض الخطأ وهو هنا لم يخطئ أصلا يضاف الى ذلك أن مورث المطالبين بالتعويض كان من ضمن المتجمهرين كما يدل على ذلك وجوده في المكان في هذا الوقت وقربه من القوة رقرابته الى صاحب القهوة المضبوطة

« وحيث انه لذلك يتعين الغناء الحكم المستأنف ورفض دعوى التعويض »

(استئناف وزارة الداخلية ضد الست عزيزة حافظ وآخرون وحضر عن الثلاثة الاول الاستاذ فريدانطون وعن الاخير الاستاذ مصطفى مرعي رقم ٧٠٦ و ٩٦٩ سنة ٥٢ ق ٢١٠ و ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمود سامي بك وكيل المحكمة ومصطفى الشوريجي بك وعبد فؤاد حسني بك مستشارين)

الملكية اليه فلا محل للشفعة - ثالثا - ان الشفيع علم بالبيع بعد حصوله بأربعة أيام أى في ٩ يولييه سنة ١٩٣٦ ولم يد رغبته في أخذ المبيع بالشفعة إلا في ٣ اغسطس سنة ١٩٣٦ - رابعا - ان الشفيع عرض أخذ الارض المبيعة بالشفعة بسعر ١٠٥ جنيهات للفدان الواحد وهذا السعر ليس بالثمن الحقيقي الذى يبلغ ١٣٠ جنيا للفدان الواحد فيكون العرض باطلا - خامسا - انه ليس للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الشفيع كما قالت المحكمة الابتدائية » وحيث انه بالنسبة للجوار فلا جدال في انه لو اعتبر المبيع شاملا للقدر المحكوم به وهو ٣ أسهم و ١٩ قيراطا و أفدنة يكون ملك الشفيع مجاورا له من جهتين

» وحيث انه تبين من اقوال بعض شهود المستأنف نفسه ان عقد البيع الذى تم الاتفاق عليه في بادىء الامر كان بمقدار ١٧ قيراطا و أفدنة ثم تغير بعقد آخر ذكر فيه مقدار أقل وهو أربعة أفدنة ونصف بقصد استبعاد سبعة قراريط في ملك البائعة لتكون فاصلا بين المبيع وأرض الشفيع - » وحيث ان هذا التصرف قد قصد به في الواقع ونفس الامر حرمان الشفيع من حق الشفعة لانه لا يفهم معنى لأن تجرد البائعة نفسها من كل الأرض التي تملكها مجاورة لملك الشفيع إلا جزما يسيرا منها هو سبعة قراريط من ٣ أسهم و ١٩ قيراطا و أفدنة بدون مبرر لاستبعاد هذا الجزء » وحيث ان هذه الحيلة المكشوفة لا يصح قانونا ان تحول دون ارتفاع الشفيع بحق مخول له بحكم القانون لأن القانون لا يقر الاحتيال على الخروج من دائرة أحكامه

» وحيث انه بالنسبة لعدم تسجيل عقد البيع فان هذا الامر لا يصح أن يكون مانعا من الاخذ بالشفعة لأن الشفيع انما يأخذ الأرض

جبرا عن المشتري ويحل محله قبل البائع في كافة حقوقه ومن بينها بطبيعة الحال حق الزام البائع بنقل الملك بالطريقة القانونية ومادام البائع لا ينازع في حصول البيع منه بالعقد الذى لم يسجل فانه يكون من حق الشفيع الزامه بنقل الملك اليه بدلا من المشتري فاذا رفض البائع الوفاء بهذا الالتزام القانوني كان للشفيع حق المطالبة بنقل الملك اليه من طريق القضاء بحصوله على حكم قابل للتسجيل يقوم مقام العقد الذى كان يصح ان يصدر اليه من البائع .

» وحيث انه بالنسبة للعلم فان المستأنف قد عجز عن اثبات حصوله في الوقت الذى يدعيه فضلا عن ذلك فقد أثبت المستأنف عليه الأول انه لم يمض بين عليه وابداء رغبته أكثر من المدة القانونية

» وحيث انه بالنسبة للثمن وعرضه فقد ثبت من التحقيق الذى أجرته المحكمة الابتدائية ان الثمن الحقيقي هو ١٠٥ جنيهات للفدان الواحد وهو ما عرض المستأنف ان يأخذ به فيكون عرضه صحيحا من هذه الوجهة

» وحيث ان القانون لا يطلب لصحة العرض ان يكون بالثمن المسمى في العقد لاحتمال أن يكون ثمنا غير حقيقى ذكر في العقد لابعاد الشفيع عن الشفعة فليس من العدل ولا من المنطق ان يرتبط الشفيع بهذا الثمن الكاذب وكل ما يطلب من الشفيع ان يطلب الشفعة بالثمن الذى يعرف انه الثمن الحقيقي حسبما وصل الى عليه فاذا نازعه المشتري في مقداره قضت المحكمة بالشفعة بالثمن الذى تبين لها انه الثمن الحقيقي

» وحيث انه متى كان الشفيع غير ملزم بأن يعرض الثمن عرضا حقيقيا على المشتري فلا يكون مفهوما تضرر المشتري من عرض ثمن أقل من

الثنى الحقيقي مادام ان الشفيغ لا يلزم إلا بالثنى الذى يرضاه أو الذى يحكم به القاضى .

« وحيث انه بالنسبة لحق الارتفاق فان المحكمة لا ترى ضرورة للبحث فى شأنه لان حق الشفعة متوفر بالجوار من جهتين

» وحيث انه لما تقدم يكون الحكم الابتدائى فى محله ويتعين تأييده ورفض هذا الاستئناف .

(استئناف فهم افندى اسكدر روقابل وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن البيللى ضد متولى افندى مصطفى وآخر وحضر عن الاول الاستاذ وعيب دوس بك رقم ١٠٤٣ سنة ١٣٥٣ ق رثانة وعضوية حضرات اصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٣٠٦

١٨ يناير سنة ١٩٣٨

قوة الشئ المحكوم فيه جنائياً - المسئولون مدنيا - حجة عليهم .

المبدأ القانونى

للحكم الجنائى قوة الشئ المحكوم به بالنسبة الأشخاص المسئولين مدنياً فيما يختص بموضوع التهمة وإدانة المتهم . وشأنهم فى ذلك شأن المتهم نفسه . فتى حكم بإدانة المتهم فهذا الحكم يمنع المحكمة المدنية التى تنظر دعوى التعويض من أن تعيد النظر فيما اعتبرته المحكمة الجنائية أساساً لحكمها ولو لم يكن المسئول مدنياً ممثلاً فى الدعوى الجنائية .

وقائع الدعوى

رفعت المستأنف عليها بصفتها الدعوى رقم ٤١٢ سنة ١٩٣٥ أمام محكمة بنى سويف الأهلية بتاريخ ٨ اغسطس سنة ١٩٣٥ ضد المستأنف قالت بعريضتها ان عربة من عربات المستأنف صدمت مورثها المرحوم عبد الخالق حامد فى يوم ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ بينما كان سائراً فى الطريق

العمومى وتوفى فى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣٤ بسبب هذه الصدمة وطلبت الحكم بالزام المستأنف بأن يدفع لها مبلغ ٣٠٠ جنيه تعويض مع المصاريف والأتعاب والنفاذ بلا كفالة ومحكمة بنى سويف الأهلية بعد ان سمعت دفاع وطلبات الطرفين فى الدعوى قضت حضورياً بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ بالزام المستأنف بأن يدفع للمستأنف عليها بصفتها مبلغ ٢٠٠ جنيه والمصاريف المناسبة و ١٠٠ قرش أتعاب محاماه ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات .

فاستأنف المستأنف هذا الحكم بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٣٧ وطلب للأسباب الواردة بعريضة الاستئناف الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها بصفتها مع الزامها بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين .

وقد حضرت الدعوى وأحيلت على المرافعة . وبجلسة المرافعة الأخيرة حجت الدعوى للحكم مع مذكرات

وقدمت المستأنف عليها مذكرة طلبت فيها تأييد الحكم المستأنف والمستأنف لم يقدم مذكرة بطلباته اكتمالاً بعريضة الاستئناف

والمحكمة قررت إصدار حكمها بجلسة اليوم . المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً

« حيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى فهو مقبول شكلاً

» وحيث ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب التى بنى عليها والتي تأخذ بها هذه المحكمة . أما ما يعترض به المستأنف من أن مورث المستأنف

المحكم

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً
« حيث ان الاستئناف حاز شكله القانوني فهو مقبول شكلاً .

« وحيث ان مدار الخلاف بين المستأنف والمستأنف عليهم هو ان الأخيرين دفعوا بسقوط الحق في مطالبتهم بقيمة الايجار لمضى أكثر من خمس سنوات على تاريخ الاستحقاق ولا ينازعهم المستأنف في ذلك وإنما يذهب إلى ان هؤلاء المستأجرين قد دفعوا مبالغ من الايجار خلال مدة الخمس سنوات وأنهم بذلك يكونون معترفين بوجود الدين وهذا الاعتراف قاطع لمدة التقادم وارتكن في اثبات هذا الدفع على ما هو وارد في دقايره وأوراق الوقف . وعلى القول بأنه من غير المعقول أن يثبت موظفو الوقف مبالغ لم تكن دفعت لهم .

« وحيث انه فضلاً عما جاء بأسباب الحكم المستأنف التي تأخذ بها هذه المحكمة فإنه من المبادئ المقررة انه إذا أراد الدائن قطع التقادم بإثبات دفع الدين لمبلغ في خلال مدة التقادم فإن العبرة في تعيين طريقة الاثبات تكون بقيمة ذلك الدين بصرف النظر عن قيمة المبلغ المدفوع لأن أثر اثبات قيمة المبلغ المدفوع يتعداه إلى الاقرار بقيمة الدين كله .

« وحيث ان قيمة الدين المطالب به تتجاوز عشرة جنيهات ولم يقدم المستأنف دليلاً كتابياً صادراً من المستأنف عليهم لإثبات ما نسب اليهم من الاقرار بالدين ولذا يكون مادفع به المستأنف عليهم في محله ويكون الدين قد سقط بمضى المدة (راجع في ذلك بودري الطبعة الثانية تعهدات رقم ٢٥٤٥ وأوبري الطبعة الخامسة جزء ١٢ بند ٧٦٢

عليها بصفتها هو المتسبب في الحادثة وأنه متواطىء مع السائق خادم المستأنف لاقسام مبلغ التعويض فإن هذا الاعتراض لم يتقدم عليه أى دليل منه .
« وحيث ان ما يزعمه المستأنف من أنه لم يكن ممثلاً في الدعوى الجنائية كى يتيسر له تقديم أوجه دفاعه فإنه لم يتقدم لهذه المحكمة بالأوجه المذكورة فضلاً عن أنه من المقرر ان للحكم الجنائي قوة الشيء المحكوم به بالنسبة للأشخاص المسؤولين مدنياً فيما يختص بموضوع التهمة وإدانة المتهم . وشأنهم في ذلك شأن المتهم نفسه وعليه فتى حكم بالادانة على المتهم فإن هذا الحكم يمنع المحكمة المدنية التي تنظر دعوى التعويض من أن تعيد النظر فيما اعتبرته المحكمة الجنائية أساساً لحكمها حتى ولو لم يكن الشخص المسئول مدنياً ممثلاً في الدعوى الجنائية .

« وحيث انه مما تقدم جميعه يتعين تأييد الحكم المستأنف .

(استئناف الخواجه جوزيف كاذوري وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد عبد الحق ضد مقدمه بنت محمود سعودى عن نفسها وبصفتها وحضر معها الاستاذ ايب سعد رقم ٦٣٤ سنة ٥٤ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزه حسن زكى محمد بك وسليم زكى بك وأحمد مختار بحيث بك مستشارين)

٣٠٧

١٩ يناير سنة ١٩٣٨

ايجار - سقوطه بخمس سنوات - قطع المدة - سداد الدين لجزء من الدين أثناءها - إثبات ذلك .

المبدأ القانوني

من المبادئ المقررة قانوناً أنه إذا أراد الدائن قطع التقادم بإثبات دفع الدين لمبلغ في خلال مدته فإن العبرة في تعيين طريقة الاثبات تكون بقيمة ذلك الدين بصرف النظر عن قيمة المبلغ المدفوع لأن أثر إثبات قيمة المبلغ المدفوع يتعداه إلى الاقرار بقيمة الدين كله

ص ٣١٥ هامش وتعليقات دالوز على المادة ١٣٤٢ رقم ١١ وعلى المادة ١٣٤١ رقم ١٠٩ و (١١٠ و ١١١)

» وحيث انه لذلك ولما جاء بالحكم المستأنف بتعين تأييده .

(استئناف حضرة صاحب المقام الرفيع مصطفى النحاس باشا بصفته وحضر عنه الاستاذ محمد نجيب محمد ضد على الدرس وآخرين وحضر عن الرابع الاستاذ عوض سوريال رقم ٨٠٥ سنة ١٣٤٢ ق رئاسة وعضوية حضرات اسباب العزة منصور اسماعيل بك واحد صفوت بك واحد على علوه بك مستشارين) .

٣٠٨

٢٠ فبراير سنة ١٩٣٨

حساب - دعوى - ادارة املاك . طبيعة العمل لا يفهم منها الالتزام بتقديم حساب .

المبدأ القانوني

إذا ظهر أن من يباشر الأعمال الزراعية لغيره لم يكن وكيلًا بالمعنى الصحيح الذي يجعله مسئولًا عن تقديم كشوف بحساباته وإنما كانت العلاقة بينهما علاقة تابع لمتبوع بأن كانت الأعمال التي يباشرها أحدهما بأمر الثاني وعلمه وتحت إشرافه وأنه كان يرجع إليه في كل صغيرة وكبيرة وأن طبيعة العمل المعهود به إلى أحدهما تدل على أنه لم يكن من المفهوم بين الطرفين أو من الجارى عليه العمل أن يلتزم بتقديم حساب وجب رفض المطالبة بالحساب .

الوقائع

رفع المستأنف هذه الدعوى ضد المستأنف ضدها امام محكمة طنطا الابتدائية الاهلية قيدت بجدولها رقم ٣٦٧ سنة ١٩٣٥ طلب فيها الحكم -أولا- بالزامهما بأن يقدماه حسابًا تفصيليًا صحيحًا مؤيدًا بالمستندات الصحيحة شاملا للمبالغ التي

استلهاها من اثمان حاصلات وقيم ايجارات وثمان مواشى وتاجها وخلاف ذلك مما يتعلق بادارة املاكه - المستأنف ضده الاول عن المدة السابقة على ٢٨ ديسمبر سنة ١٩١٧ وهو والمستأنف ضده الثانى عن المدة التالية لغاية شهر سبتمبر سنة ١٩٣٤ تاريخ ترك المستأنف ضدهما ادارة املاكه بحيث ان تأخرًا عن تقديم هذا الحساب في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم يحكم عليهما بغرامة يومية قدرها ١٠ جنيهات عن كل يوم من أيام التأخير - ثانيا - الزام المستأنف ضدهما متضامنين بأن يدفعوا له المبلغ الذى يظهر له من نتيجة الحساب الذى يثبت صحته - ثالثا - الزام المستأنف ضده الاول وحده بأن يدفع له مبلغ ٤١٤ جنيها الذى قام بدفعه لوزارة الاوقاف بحكم نهائى نتيجة لسوء تصرف المستأنف ضده الاول المذكور - رابعا - الزام من يحكم عليه بالفوائد القانونية باعتبار ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية للسداد وبالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

وبتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٣٦ قضت المحكمة المشار اليها حضوريا برفض الدعوى مع الزام المدعى « المستأنف » بالمصاريف و ٣٠٠ قرش اتعاب محاماه للمدعى عليهما فاستأنف المستأنف هذا الحكم طالبا لاسباب الواردة بصحيفة استئنافه المعلقة بتاريخ ٢٣ يولييه سنة ١٩٣٦ الحكم بالغاء الحكم المستأنف والحكم له بما طلبه امام محكمة اول درجة زائدا مبلغ ٣٣ جنيها و ٧٥٥ مليما على المبلغ الوارد تحت بند ثالثا في الطلبات الابتدائية ليكون مبلغ ٤٤٧ جنيها و ٧٥٥ مليما بدلا من المطلوب اصلا ومقدارة ٤١٤ جنيها مع مصاريف الدرجتين والاتعاب وبعد ان تحضرت الدعوى احيلت الى جلسة المرافعة

وبالجلسة المحددة أخيراً سمعت المحكمة اقوال
وطلبات الطرفين ودونت بحضر الجلسة وحجرت
القضية لجلسة اليوم للحكم

المحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والإطلاع على
الأوراق والمدولة قانوناً

وحيث أن الاستئناف حاز شكه القانون
فهو مقبول شكلاً

« حيث أن الحكم الابتدائي في محله لأسبابه
التي تأخذ بها هذه المحكمة

وحيث أن حاصل ما هو ثابت من تلك
الأسباب ومن ظروف الدعوى هو أن المستأنف
عليهما لم يكونا في مباشرتهما للأعمال الزراعية
الخاصة بالمستأنف وكيلين بالمعنى الذي يزعمه
والذي يجعلهما مسئولين عن تقديم كشوف
بحساباتهما وإنما كانت العلاقة بينهما وبينه علاقة
تابع لمتبوع فكانت جميع الأعمال التي يباشرها
المستأنف عليهما بأمر المستأنف وعليه وتحت
إشرافه وكانا يرجعان إليه في كل صغيرة وكبيرة
وكان هو المتصرف في محصولات الأتبان وكان
ما يصلهما منه من النقود في بعض الأحيان على
قدر ما يرى هو أنه كاف لسد المصاريف لاتمام
ما يكلفهما به من العمل في حينه وبعد أن يتحقق
أنه ليس في ذمتها شيء له من قبل

« وحيث أن طبيعة العمل المعهود به إلى
المستأنف عليهما كما تؤدي إليه الأوراق المشار إليها
في حكم محكمة أول درجة تدل على أنه لم يكن من
المفهوم بين الطرفين أو من الجاري عليه العمل
أن يلتزما بتقديم حساب . . . والمستأنف يسلم في
دعواه بأن المستأنف عليه الأول ظل يباشر عمله
منذ سنة ١٩٠٤ إلى سنة ١٩٣٤ وانضم إليه
المستأنف عليه الثاني في سنة ١٩١٧ ولم يفكر

المستأنف في أي وقت من ذلك العهد الطويل في
مطالبتهما بتقديم حساب

« وحيث أنه مع التسليم بأن الأصل أن كل
وكيل أو مستخدم مكلف بتقديم حساب عن عمله
لموكله أو مخدومه إلا أنه يجوز أن يتفق على الإعفاء
من ذلك الواجب وهذا الاتفاق جائز قانوناً إذ
هو لا يتعارض مع النظام أو الآداب العامة .
وهذا الإعفاء يجوز أن يتفق عليه صراحة كما يصح
أن يستفاد ضمناً من طبيعة العمل أو العلاقة بين
الطرفين أو الرقابة المستمرة من المخدوم على عمل
خادمه كما هو الحال في هذه الدعوى .

(Dal'az Rep. Pratique Mandat
No. 191-192)

« وحيث أنه عن الطلب الثاني الخاص بمطالبة
المستأنف بالزام المستأنف عليه الأول بمبلغ
٤٤٧ جنيهاً و٧٥٥ مليماً بدعوى أنها حكم عليهما
متضامنين تعويض لوزارة الأوقاف في دعوى
رفعتها ضدتهما الخ . . .

« لهذا ولما هو ورا د في أسباب الحكم
المستأنف يتعين تأييده

(استئناف صالح بك صدق وحضر عنه الاستاذ وهيب
نوس بك ضد الشيخ سعيد خليل وآخر وحضر عنهما الاستاذ
مغازي البرقوقي رقم ١٠٢ سنة ١٤٠٢ رئاسة وعضوية حضرات
أصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحد صفوت بك واحد
على علوبه بك مستشارين)

٣٠٩

٢٨ فبراير سنة ١٩٣٨

شفعة - تسجيل عقد الشراء من المشفوع منه - عدم وجوب .
وجوب اتخاذ اجراءات الشفعة مع المشتري
من المشفوع منه اذا كان عقده غير مسجل ولكن علم
به الشفيع . عدم قبول دعوى الشفعة ان لم تتخذ
ضرورة المقدم . ضرورة بيان الوقائع الخاصة بها

المبدأ القانوني

١ - كما أن الشفعة تجوز إذا كان عقد الشراء غير مسجل كذلك يجب على طالب الشفعة إذا كان يعلم ببيع حصل من المشفوع منه إلى شخص آخر أن يتخذ إجراءات الشفعة مع المشتري الثاني ولو كان عقد الشراء الثاني غير مسجل وإلا كانت دعوى الشفعة غير مقبولة .

٢ - إذا لم تبين الوقائع التي يستند إليها الإثبات صورية عقد البيع الثاني لمناقشتها وتقدير قيمتها ومعرفة مدى تأثيرها فلا محل لتحقيقها

وقائع الدعوى

رفع المستأنف الدعوى رقم ١١٠ سنة ١٩٣٧ أمام محكمة المنيا الأهلية بتاريخ ٢١ - ١٢ - ١٩٣٦ ضد المستأنف عليهم المذكورين أعلاه قال بعريضتها أن المستأنف عليه الثالث باع ٦ فدادين و ١٠ قراريط و ١٥ سهماً إلى المستأنف عليهما الأولين وهذا المقدار هو المخلف له عن والدته الوارثة للرحوم محمد جاد ومنه جزء من نصيب شقيقته فردوس وهذا القدر موضح بالعريضة وبما أن المستأنف له حق الشفعة فقد أندر المشتريين في ٢١ - ١١ - ١٩٣٦ برغبته في الشفعة ودفع الثمن الذي دفع - غير أن المشتريين تنازلا للمستأنف عليه الأخير عما اشترياه مع أن عقدهما عرفي - لذا طلب الحكم بأحقية المستأنف في أخذ ١٥ سهماً و ١٠ قراريط و ٦ أفدنة المينة بالعريضة بالشفعة نظير مبلغ ٥٤٥ ملياً و ٣٨٤ جنيها قيمة الثمن - مع الزام المشتريين بالمصاريف والأتعاب والنفاذ .

ومحكمة المنيا الأهلية بعد أن سمعت دفاع وطلبات الطرفين في الدعوى ودفعها المستأنف

عليه الرابع بعدم قبولها شكلاً قضت بتاريخ ١٨ أبريل سنة ١٩٣٧ حضورياً وفي غيبة المستأنف عليه الثالث بعدم قبول الدعوى (دعوى الشفعة) والزام المستأنف بالمصاريف .

فاستأنف المستأنف هذا الحكم بتاريخ ٧ يولييه سنة ١٩٣٧ وطلب للأسباب الواردة بعريضة الاستئناف الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبقبول دعوى المستأنف والحكم بأحقية بأن يأخذ بالشفعة مقدار ١٥ سهماً و ١٠ قراريط و ٦ فدادين المينة الحدود والمعلم بعريضة افتتاح الدعوى نظير دفع مبلغ ٥٤٥ ملياً و ٣٨٤ جنيهاً مع الزام المستأنف عليهم عدا الثالث بالتضامن بالمصاريف واتعاب المحاماه عن الدرجتين .

وقد حضرت الدعوى وأحيلت على المرافعة وبجلسة المرافعة الأخيرة طلب الحاضر عن المستأنف الحكم في الدفع وقبول الدعوى وارتكن على دفاعه الوارد بمحضر الجلسة ومذكرته .

والحاضر عن المستأنف عليهما الأولين طلب تأييد الحكم المستأنف وارتكن أيضاً على دفاعه الثابت بمحضر الجلسة ومذكرته .

والحاضر عن المستأنف عليه الأخير طلب تأييد الحكم المستأنف وارتكن على دفاعه المدون بمحضر الجلسة ومذكرته .

ولم يحضر المستأنف عليه الثالث مع اعلانه قانوناً .

والمحكمة قررت إصدار حكمها في جلسة اليوم في الدفع .

المحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق الدعوى والمداولة قانوناً .

« حيث أن الاستئناف حاز شكلاً القانوني فهو مقبول شكلاً . »

« وحيث ان اعتراض المستأنف بصحيفة الاستئناف والمذكرة المقدمة منه يتلخص فيما يأتي - أولا - ان محكمة أول درجة أخطأت في تطبيق المادة التاسعة من قانون الشفعة في هذه الدعوى لانه وإن كان من المتفق عليه أن للمستأنف الشفعي الحق في طلب الأطلاق موضوع النزاع بالشفعة رغم أن عقد البيع الصادر للمستأنف عليهما الأول والثاني المشتريين لم يسجل إلا أن المستأنف عليه الرابع لكي يصف نفسه بأنه مشتر ويطلب تطبيق المادة التاسعة المشار اليها يجب أن يكون العقد الذي يرتكن اليه ناقلا للملكية مستوفيا للشروط التي يتطلبها قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ لأن الحق الذي تولد له من إنذار ابداء الرغبة في أخذ العقار المتنازع عليه بالشفعة هو حق عيني فيجب إذن لمن يتقدم ليحول بينه وبين هذا الحق العيني أن يكون قد ترتب له على نفس العقار حق عيني آخر حافظ عليه بتسجيل سابق على نشوء حق المستأنف ولذلك يجب أن يكون عقد المستأنف عليه الأخير مسجلا وبما أنه لم يقم بذلك حتى تاريخ رفع هذا الاستئناف مع ان المستأنف أجرى تسجيل انذار الشفعة فهو لا صفة له إذن في القول بأنه مشتر ولذلك ليس له أن يتمسك بالمادة التاسعة من قانون الشفعة وعزز رأيه السابق الذكر بالاستناد إلى المادة ٦١١ مدني بالقول أن قانون التسجيل لم يمسها فهو يعتبر tiers بالنسبة للمستأنف عليه الرابع ولا يجوز له إذن الاحتجاج بالعقد الذي يزعم صدوره اليه من المشتريين أصلا إلا إذا كان مسجلا ناقلا للملكية .

- ثانيا - ان العقد الذي يستند اليه المستأنف عليه الرابع هو عقد صوري عمل خصيصا خدمة للمستأنف عليهما الأولين المشتريين أصلا هروبا من الدعوى الحالية ولأنه لم يكن طرفا فيه فله

قانونا الحق في اثبات هذه الصورية بكافة الطرق والقرائن وباعتبار العقد المذكور صوريا فلا محل لتطبيق المادة التاسعة من قانون الشفعة بالنسبة لعقد غير موجود - ثالثا - ان العقود المسجلة التي قدمها الأستاذ راضي أفندي عبد الله المستأنف عليه الرابع لأول مرة في الاستئناف انما صدرت اليه بعد الفصل في الدعوى ابتدائيا وبعد اعلان انذار الشفعة وتسجيله بمحكمة المنيا الأهلية وبقلم رهون مأمورية المنيا المختلطة فلا تسري على المستأنف طبقا للنص الصريح الوارد بالمادة الثانية عشرة من قانون الشفعة .

« وحيث انه بالنسبة للاعتراض الأول فانه لا محل للفرقة بين حق المستأنف في الأخذ بالشفعة من مشتر لم يسجل عقده وبين أحقية هذا المشتري في أن يتصرف بالبيع في الصفقة التي آلت اليه بمقتضى هذا العقد الغير مسجل وذلك من جهة عدم اشتراط تسجيل العقد في الحالة الأولى ووجوب ذلك في الحالة الثانية - لانه من المتفق عليه أن عقد البيع يتم بالتراضي بمجرد اتفاق المتعاقدين وأن نقل الملكية للمشتري هو أثر من آثار البيع وليس ركنا من أركان صحته الأمر الذي يترتب عليه أن البيع ينعقد صحيحا ولو لم يحصل تسجيل العقد المثبت له - أما الملكية فأصبح نقلها معلقا حتى اجراء تسجيل العقد طبقا لقانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ - وبناء على ذلك يكون للشفيع الحق في أن يأخذ بالشفعة ما بيع بعقد لم يتم تسجيله كما أن المشتري يملك التصرف بالبيع فيما اشتراه وان لم يحصل تسجيل عقد شرائه لأن الملكية تنتقل الى الشفعي بمجرد تسجيل عقد الشراء أو بتسجيل حكم أحقيته للشفعة كما أنها تنتقل الى المشتري الثاني بناء على تسجيل عقد شراء بانه والعقد الصادر له أو الحكم المثبت لصحة التعاقد .

« وحيث ان هذه المحكمة لا توافق المستأنف فيما ذهب اليه من أنه يجب أن يسجل المشتري الثاني عقده حتى يلزم الشفيع قانونا باتخاذ اجراءات الشفعة قبله وترى انه يكفي وقوع البيع الثاني وعلم الشفيع بحصوله قبل تسجيله انذار الرغبة في الاخذ بالشفعة حتى يجبر على طلب الشفعة من المشتري الثاني بالشروط التي تعاقد عليها تنفيذا لما قضت به المادة التاسعة من قانون الشفعة — وذلك لأن البيع من المشتري الاول الى الثاني ينعقد صحيحاً بمجرد الاتفاق عليه بين الطرفين كما سبق القول بلا ضرورة لتسجيل عقد البيع ولأن الشفيع لا يعتبر من الغير بالنسبة لصفقة البيع بل هو خلف للمشتري الاول أو الثاني إذ هو يحل محل أحدهما في الصفقة المذكورة فلا يوجد بينهما تراحم فتفاضل من هذه الوجهة يتطلب وجود تسجيل انذار الرغبة في الاخذ بالشفعة أو اشتراط تسجيل المشتري الثاني لعقد شرائه — بل أن أهمية أمر هذا التسجيل راجع فقط الى حلول الشفيع محل المشتري الاول في البيع بالشروط التي تعاقد عليها إذا سجل انذار الشفعة قبل تصرف هذا الاخير أو حلول الشفيع محل المشتري الثاني اذا تم البيع له قبل أن يقوم الشفيع بتسجيل الانذار المشار اليه

« وحيث ان علم الشفيع المستأنف بتصرف المشتري الاول وهما المستأنف عليهما الاولان الى المشتري الثاني المستأنف عليه الرابع قبل تسجيل طلب الشفعة ثابت من الانذار المعلن الى المستأنف بتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ من سيد محمد عبد الله عبد العال الامر الذي لم ينكره المستأنف وهذا التاريخ سابق على تسجيله طلب الشفعة بمحكمة النيا الابتدائية الحاصل في ١٨

فبراير سنة ١٩٣٧ وإذن فقد كان من الواجب عليه طبقاً للمادة التاسعة من قانون الشفعة أن يطلب الشفعة من المشتري الثاني أي من المستأنف عليه الرابع بحسب شروط عقد مشتراه وأن يرفع الدعوى عليه كما قالت ذلك محكمة أول درجة بحق ولكنه لم يفعل وإذن تكون المحكمة المذكورة قد أصابت فيما قررته ويكون اعتراض المستأنف على حكمها بشأن ذلك لا أساس له

« وحيث انه فيما يتعلق بالاعتراض الثاني فان المستأنف لم يبين الوقائع التي يستند اليها لاثبات صورية عقد البيع الصادر من المشتري الاول وهما المستأنف عليهما الاولان الى المشتري الثاني المستأنف عليه الرابع وهي التي يريد اجابة طلبه الى تحقيقها بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن وذلك حتى يمكن مناقشتها وتقدير قيمتها ومعرفة مدى تأثيرها على ما يزعمه قبل التقرير بالاحالة الى التحقيق والمحكمة أزاء هذا الغموض منه لا ترى محلاً لاجابة هذا الطلب ومن ثم يتعين رفضه .

« وحيث انه لا محل لبحث ما أورده المستأنف عن الاعتراض الثالث وهو السبب الرابع من اسباب الاستئناف المبين بمذكرته لعدم لزوم ذلك لأن لا هذه المحكمة ولا محكمة أول درجة قد استندتا الى ما أشار اليه في هذا الشأن .

« وحيث انه لما تقدم وللأسباب الأخرى المبينة بالحكم المستأنف يكون الحكم المذكور في محله ويتعين تأييده .

(استئناف على بك صادق وحضر عنه الاستاذ يوسف اعلان ضد ابراهيم عبد الله على رمضان وآخرين وحضر عن الاول وثلاثي الاستاذ عياد ابو الخير وعن الاخير الاستاذ زكي فليمون رقم ٢٨ سنة ٥٥ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب النزاع حس بك زكي محمد وسليم بك زكي واحد مختار بخيت بك مستشارين)

قضاء المجالس الحسبية

٣١٠

مجلس حسبي مديرية المنوفية

٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣

اختصاص - هيئة المجلس الحسبي المالية - تغيير الدين - غير

مخصة بنظر المادة .

المبدأ القانوني

إذا غير المحجور عليه دينه وثبت أن حالته العقلية متحسنة وأنه يعي ما يجري حوله ويشعر بأن الحجر يتنافى مع كرامته وأنه يمكن أن يعهد إليه بإدارة شؤونه بدرجة جزئية وطلب عدم اختصاص هيئة المجلس الحسبي المالية أجيب إلى طلبه ولم يمنع من ذلك قول القيم أنه لم يعتنق دين الاسلام عن عقيدة صحيحة فخرية العقيدة مكفولة ولا يسع المجلس إلا احترام الحالة الظاهرة الناشئة عن الاجراءات الرسمية . ولا اختصاص للمجلس الحسبي في رفع الضرر الذي يمكن أن يقع على غير محجوره من تغيير الدين

المجلس

« حيث ان المحجور عليه دفع بلسان وكيله بعدم صلاحية هيئة المجلس المالية بنظر المادة تبعاً لتغيير دينه من قبلى ارثوذكس إلى مسلم وقدم إلهاداً شرعياً مؤرخاً ١٣ يوليو سنة ١٩٣٣ من محكمة شين الكوم الشرعية

« وحيث ان الحاضرين عن القيمة طلبا رفض الدفع وقدم كل من الطرفين مذكرة بالأدلة التي استند عليها في مرافعته

« وحيث ان دفاع القيمة يتلخص في الأوجه الآتية . - أولاً - ان إسلام المحجور عليه باطل

لحصوله من غير ذى أهلية إذ أنه محجور عليه للجنون فلا يصح التعويل عليه - ثانياً - ان المحجور عليه لم يعتنق دين الاسلام عن عقيدة صحيحة بل أسلم بقصد الهروب من اختصاص المجالس المالية اضراراً بالقيمة فلا يلتفت الى إسلامه مستشهدة بأن الاسلام حصل أثناء قيام نزاع أمام المجلس الملى الفرعى بالجيزة وبين زوجته القيمة بشأن طلب فصل الزوجية - ثالثاً - حصول نزاع في الاختصاص بين محكمة قويسنا الشرعية التي أصدرت بتاريخ ٤ سبتمبر سنة ١٩٣٣ قراراً بأبواب طلاق للقيمة من المحجور عليه بناء على الاشهاد الصادر بإسلامه وبين المجلس الملى المذكور حيث قرر بتاريخ ٦ أكتوبر سنة ١٩٣٣ عدم اقرار طلاقها واعتبار الزوجية قائمة وعدم التعويل على تغيير المحجور عليه لدياته واعتباره باطلاً - وبناء على هذا التنازع في الاختصاص طلبت القيمة احتياطياً الى هذا المجلس أن يعرض الموضوع على لجنة تنازع الاختصاص لتقرير أى الهيئتين المختصة بنظر المادة أهى هيئة المجلس المالية أم الهيئة الخاصة بالنظر فى مسائل المسلمين

« وحيث انه عن الوجه الأول فان المحجور عليه قد دلل على إسلامه بالاشهاد الشرعى المترتب على الاجراءات الرسمية المقررة ولم يتصل بهذا الاشهاد طعن ما فضلا عما جاء فى كتاب مستشفى الأمراض العقلية رقم ٥١١ المؤرخ فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٣١ من أن المحجور عليه أخرج من المستشفى متحسناً وما ورد بتقرير حضرة الطبيب الشرعى المتدب لفحص حالته بناء على طلبه رفع الحجر عنه من أن المحجور عليه يعي ما يجري حوله ويشعر بأن الحجر يتنافى مع كرامته وأن الأمر متروك للمجلس للنظر

مستقبلاً . إذا كان يمكن التصريح له بإدارة شئونه بدرجة جزئية بأن يوكل إليه تأجير أطيانه والتمتع بإيرادها دون أن يكون له حق بيعها أو رهنها أو الاستدانة عليها .

« وحيث أنه يستفاد ضمناً من ذلك ومن مجموع ما ورد بالتقرير المذكور أن حالة المحجور عليه العقلية لا تتنافى مع صدور أشهاد باختياره ديناً آخر .

« وحيث أنه عن الوجه الثاني فإن حرية الاعتقاد مكفولة بالقانون وقد أثبت المحجور عليه إسلامه بالأشهاد الشرعية المقدم فلا يسع المجلس إلا احترام الحالة الظاهرة الناشئة عن الإجراءات الرسمية ولا يسوغ للمجلس البحث في أعماق قلب محجور للتثبت من عقيدته الداخلية توصلًا إلى معرفة ما إذا كان تغير الدين حصل عن يقين ثابت وإيمان صحيح أم لغرض في النفس . على أن تغير الدين على أي حال وقع صحيحاً بموجب الأشهاد ولا اختصاص للمجلس في رفع الضرر الذي يمكن أن يقع على غير محجوره بسبب تغير الدين إذا ثبت أنه حصل تحايلاً (راجع ٢٧ مجلس حسبي ديروط ١٨-١١-٩٢٢ ع ٢٥ نمرة ٦٠ ص ١٠٧ والقانون الدولي الخاص للدكتور على إبراهيم الزيني ص ٥٤٣ و ٥٤٤)

« وحيث أنه على الوجه الثالث فإن لجنة تنازع الاختصاص إنما تعرض عليها الأحكام المتناقضة لدى التنفيذ لتقرر أيها ينفذ وأيها يوقف تنفيذه ولم يصدر بعد بين الطرفين أحكام متناقضة مترتبة على تغير الدين فموضوع النفقة وما إليها الذي يمكن أن يصدر عنه مثل تلك الأحكام لم يفصل فيه بعد أمام المجلس الملي الفرعي ولم يطرح على المحكمة الشرعية للفصل فيه فعلاً على أن موضوع

أي هيئة المجلس هي المختصة بنظر المادة الآن هو من خصائص هذا المجلس فلا يجوز له التنحي عن الفصل فيما هو من اختصاصه ورفع إلى أي هيئة أخرى . وقد تبين مما ورد من الأسباب في الرد على الوجهين الأول والثاني أن هيئة المجلس الملي أصبحت بعد إسلام المحجور عليه غير صالحة للنظر في المادة ومن ثم يكون الدفع المقدم من المحجور عليه في محله ويتعين قبوله .

(قضية نسيم افتدى رقم ٢٧ سنة ١٩٢٩ رئاسة حضرة القاضي عبد العظيم المراس وعضوية حضرات حنا بك إبراهيم والشيخ أحمد عامر القصرلوى من الأعيان)

٣١١

مجلس حسبي اسكندرية

١٢ يناير سنة ١٩٣٦

المجلس الحسبي - اختصاص - محل إقامة القيم والولى هو محل توطن المحجور عليه والقاصر

المبدأ القانوني

المجلس الحسبي الذي بدائثرته القيم هو المختص بنظر شئون المحجور عليه لأنه يعد محل توطنه دون المجلس الذي بدائثرته محل إقامة المحجور عليه . والقاصر والولى شأنهما كذلك

المجلس

« من حيث أن القيمة على المحجور عليه مديحه هانم يكن وهي متوطنة في القاهرة طلبت بلسان وكيلها إحالة القضية على مجلس حسبي محافظة مصر

« ومن حيث أنه في مواد الحجر يتعين اختصاص المجالس الحسبية بالنسبة للكان بمحل توطن المحجور عليه كما نصت بذلك الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون المجالس الحسبية وهذا القانون لم يعرف محل التوطن المعبر عنه بالفرنسية بلفظ domicile ولكن المادة الثالثة من قانون

المرافعات الأهل عرفته بأنه (هو المركز الشرعى المنسوب للانسان الذى يقوم فيه باستيفاء ماله وابقاء ماعليه - ويعتبر وجوده فيه على الدوام ولولم يكن حاضرا فيه بنفسه)

« ومن حيث انه يجب عدم الخلط بين محل التوطن الذى به وحده يتعين الاختصاص وبين أمرين هما (١) محل الإقامة الفعلية la residence (٢) ومحل الإقامة الوقتية la demeure - فالأول هو المحل الذى يقطن فيه شخص الانسان فى الواقع en fait عادة والثانى هو المحل الذى يقيم فيه لمدة قصيرة ووقتية (انظر شرح ذلك تحت كلمة domicile ص ٤٨٤ بنده وما بعدها من Dalloz Repertoire Pratique) وبناء على ذلك فان محل توطن المحجور عليه ليس هو محل إقامته الفعلية سواء أكانت هذه الإقامة دائمة أو وقتية - بل هو نفس محل توطن القيم إذ بتوقيع الحجر تنعدم شخصية المحجور عليه القانونية وتندمج فى شخصية قيمه الذى له أن يستوفى حقوق المحجور عليه ويوفى ماله - دونه - فالعبرة إذا بمحل توطن القيم وقد نص القانون المدنى الفرنسى فى المادة ١٠٨ منه على ذلك صراحة وها هو نصها -

Le mineur non-émancipé aura son domicile chez ses père et mère ou tuteur, le majeur interdit aura le sien chez son tuteur.

وترجمة ذلك (القاصر الغير مأذون له بالتجارة يكون محل توطنه هو محل توطن والديه أو وصيه والبالغ المحجور عليه يكون محل توطنه هو محل توطن القيم عليه) ولو أن القانون المصرى لم ينص على هذه القاعدة إلا أنه يجب - عند صمته - الأخذ بها لأنها تتمشى مع العدالة ومع روح القانون (راجع المادة الرابعة من قانون المرافعات الأهل السابق ذكرها) وقد

سبق للمجلس الحسى العالى أن أصدر قرارا بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٥ (نشر فى مجلة المحاماة السنة الأولى رقم ٢٨ ص ٣٤٥) أقر فيه هذه القاعدة « ومن حيث انه لما تقدم يكون مجلس حسى محافظة مصر الواقع فى دائرته محل توطن القيمة هو المختص

(قضية جميل بك خليل يكن رقم ٨١ سنة ١٩٢٥ رئاسة حضرة القاضى احمد الجارم وعضوية محمود اندى منجى نضو الاعيان)

٣١٢

مجلس حسى مصر

١٢ يونيه سنة ١٩٣٧

المجلس الحسى - اختصاص - محل إقامة المحجور عليه والقاصر

المبدأ القانونى

١ - قواعد الاختصاص المنصوص عليها فى المادة الخامسة من قانون المجالس الحسبية من النظام العام فيجوز التمسك بها فى أى وقت .
٢ - المجلس الحسى الذى يقيم بدائره المحجور عليه هو المختص بنظر شكاويه من القيم دون المجالس الحسبية التى يقيم بدائره القيم ومثله القاصر مع الوصى إذا اختلف محل إقامة أحدهما عن محل إقامة الآخر .

الوقائع والأسباب

« من حيث انه بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٣٦ قرر مجلس حسى الاسكندرية إحالة ملف المحجور عليه إلى هذا المجلس الذى تقيم القيمة فى دائرة اختصاصه مرتكنا فى قراره على أن المحجور عليه وان كان يقيم بالاسكندرية إلا أن محل توطنه الذى يعين الاختصاص قانونا ليس هو محل إقامته الفعلية وانما هو محل توطن القيم الذى يباشر فيه حقوق المحجور عليه ويؤدى واجباته وذلك لأنه بتوقيع الحجر تندمج شخصية المحجور عليه

في شخصية القيم . كما ارتكن على مانص عليه القانون المدني الفرنسي من أن محل توطن المحجور عليه هو محل توطن القيم عليه .

« ومن حيث أن المحجور عليه قدم ضد القيمة جملة شكاوى أهم ما تتضمنه عدم قيامها بنفقتة الضرورية قائلا أن الغرض من طلبها إحالة الملف إلى مجلس حسبي مصر إنما كان إبعاد الشقة بينه وبين المجلس حتى يتعذر عليه الشكاوى منها خصوصا أنها تعلم أنه ليس يده نفقة الانتقال إلى القاهرة بين حين وآخر وألح في إعادة الملف إلى مجلس حسبي الاسكندرية .

« ومن حيث أنه بجلسة اليوم دفعت القيمة بلسان وكيلها بعدم قبول الطلب مرتكنة على عدم استئناف قرار مجلس حسبي الاسكندرية وتمسكت بذلك القرار وبما جاء به من الأسباب .

فطلب حضرة محامي المحجور عليه رفض الدفع وصمم على طلب إعادة الملف الى مجلس حسبي الاسكندرية مرتكنا على نص القانون في تحديد قواعد الاختصاص .

« ومن حيث أنه عن الدفع الفرعي فإن قواعد الاختصاص المنصوص عليها في المادة الخامسة من قانون المجالس الحسبية تتعلق بالنظام العام (يراجع قرار المجلس الحسبي العالي الصادر في ٤ مارس ١٩٢٣ الحمام السنة الثالثة نمرة ١٦٠) ومن ثم يجوز التمسك بها في أي وقت كما أنه يجوز أن يراعيها المجلس من تلقاء نفسه وحينئذ يكون الدفع بعدم قبول الطلب في غير محله ويتعين رفضه وقبول الطلب .

« ومن حيث أنه عن الاختصاص فقد نصت المادة الخامسة من القانون المشار اليه على تعيين الاختصاص في مسائل الولاية الشرعية بمحل توطن الولي وفي جميع احوال الوصاية بمحل

توطن المتوفى وفي مواد الحجر بمحل توطن المحجور عليه أو الشخص المطلوب توقيع الحجر عليه مما يدل على أن الشارع لم يقصد في مواد الحجر أن يكون محل توطن المحجور عليه هو محل توطن القيم كما فعل في مسائل الولاية الشرعية إذ جعل محل توطن الولي هو الذي يعين الاختصاص « ومن حيث أن الحكمة في جعل الاختصاص لمحل توطن المحجور عليه إنما هي سهولة تعرف حالته والاحاطة بشؤونه بمعرفة المجلس القريب منه وبواسطة عضو الاعيان المقيم في دائرته وهذا القصد الذي توخاه الشارع لا يتوافر فيما إذا تغير محل الاختصاص كلما تغير القوام وتغيرت محال توطنهم تبعا لذلك (يراجع قرار المجلس الحسبي العالي آنف الذكر)

« ومن حيث أنه لو أن الشارع اراد لشخصية المحجور عليه ان تندمج في شخصية القيم لجعل الاختصاص قبل توقيع الحجر تابعا لمحل توطن المطلوب الحجر عليه وبعد توقيع الحجر لمحل توطن القيم إلا أنه لم يفعل ذلك بل سار على عدم تغير الاختصاص سواء أكان ذلك قبل الحجر أم بعده وأخضعه في الحالين لمحل توطن المطلوب الحجر عليه او المحجور عليه وهذه هي القاعدة التي كانت مقررة في الأمر العالي الصادر بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ والتي لم يخالفها الشارع عند ما وضع القانون المعمول به الآن في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٥ « ومن حيث أنه مما يدل على أن الشارع إنما قصد في تعيين المجلس صاحب الاختصاص إلى رعاية صالح عديم الاهلية دون نائيه مانصت عليه المادة السادسة من القانون من أنه إذا انتقل القاصر إلى محل آخر جاز إحالة المادة إلى المجلس الحسبي التابع له موطن القاصر وقد يكون هذا

الموطن غير موطن وصيه مما يدل على أن قانون المجالس الحسنية الحالية يعترف للقاصر بمحل توطن خاص به ويجعله أساساً لتعيين الاختصاص .

« ومن حيث أنه لا يمكن التسليم بمبدأ اندماج شخصية المحجور عليه في شخصية القيم في حين أن نظام المجالس الحسنية إنما وضع لحماية مصالح عديمي الأهلية لا لرعاية مصالح نائبيهم .

وقد جرى العمل في هذه المجالس على الفصل في شكاوى المحجور عليهم ضد القوام وفي المنازعات التي تقع بين عديمي الأهلية ونائبيهم بوجه عام خاصة بالنفقة وطلب العزل وغيرهما وكثيراً ما يحضر المحجور عليه شخصياً أو بواسطة وكيله للرافعة ضد القيم في مواجهته مما يدل على أن لكل منهما شخصية منفصلة عن شخصية الآخر فالقول بالمبدأ سالف الذكر لا سند له لا من القانون ولا من الواقع ولا يصح الارتكان عليه لتأييد الرأي القائل بأن المجلس المختص بالنظر في شئون المحجور عليه هو الذي يقيم القيم في دائرة اختصاصه .

« ومن حيث أنه إذا كان محل توطن المحجور عليه في فرنسا هو محل توطن القيم فلا أن القانون المدني الفرنسي نص على ذلك صراحة في المادة ١٠٨ ولا محل للاسترشاد بهذا القانون عند صراحة النص في القانون المصري وتعارضه معه .

« ومن حيث أنه حتى مع وجود هذا النص

الصريح في القانون الفرنسي من جعل محل توطن القاصر هو محل توطن الولي أو الوصي عليه إلا أنه عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو الوصي عليه لم تحجم المحاكم الفرنسية عن مخالفة هذا النص الصريح باعتبار محل إقامة القاصر الفعلي هو محل توطنه القانوني حتى إذا كان وصيه أو وليه مقبلاً في جهة أخرى (يراجع دالوز العملي باب محل التوطن نبذة ٨٧) ومادامت هذه المحاكم في توخيها صالح عديم الأهلية تتجاوز حتى عن النص الصريح وتعترف له بمحل توطن غير محل توطن نائبه فإن المجالس الحسنية المصرية وقانونها صريح النص على الاعتراف للمحجور عليه بمحل توطن خاص لا يجوز لها من باب أولى الالتجاء إلى التخريج البعيد والتشبث بالقانون الفرنسي بقصد حرمانه من حق صريح خوله له القانون خصوصاً عند قيام النزاع أو تعارض الصالح بينه وبين قيمه « ومن حيث أنه تبين مما تقدم أن مجلس حسبي الاسكندرية هو وحده المختص بالنظر في شئون المحجور عليه ويتعين إجابة المحجور عليه إلى طلبه وإعادة الملف إليه .

(قضية جميل بك يكن رقم ٩٣ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضي على عرفه وعضوية حضرة صاحب الفضيلة الشيخ محمد علي أبو السعود القاضي الشرعي ومحمد زكي بك العروسي من الأعيان)

قضاء المحاكم الكلية

٣١٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٧ يناير سنة ١٩٣٨

١ - كشف التكليف . عقود الملكية المسجلة . أيها دليل على الملكية .

٢ - ثمن الجهاز . حق حبس الجهاز لعدم دفعه . هو حق بائع الجهاز وليس من حقوق من اشتراه لغيره . المادة ٢٧٩ مدني

٣ - حساب - تقديمه . يسقط عن الوكيل باتفاق صريح أو ضمني .

المبادئ القانونية

١ - كشف التكليف لا تنهض دليلا على الملكية لأن التكليف عمل إداري لدفع الضريبة بخلاف عقود الملكية المسجلة

٢ - ليس لمن يدفع ثمن الجهاز لغيره حق حبسه حتى يستوفي الثمن فهذا الحق للبائع وحده بمقتضى المادة ٢٧٩ مدني

٣ - يسقط الحساب عن الوكيل إذا كان الموكل أعفاه منه باتفاق صريح أو باتفاق ضمني يستفاد في الغالب إما من الثقة المتبادلة بين الوكيل والموكل وهي التي لا تسمح لأحدهما أن يحتاط لغدر الآخر كما يستفاد من الإشراف الدقيق الذي يجريه الموكل على وكيله بحيث يكون في هذا الإشراف غناء عن تقديم الحساب .

المحكمة

من حيث ان المدعى عن نفسه وبصفته يطلب الآن بعد الفصل في طلب الحراسة

والنفقة - أولا - تسليم نصيبه ونصيب محجوره ومقداره الربع في العقارات والأطيان المتروكة عن المورث حسن على التركاوى والمدينة بصحيفة الدعوى - ثانيا - ثبوت ملكيته بحق الربع للنزل بشارع البقل رقم ٢٨ ومنزل رقم ٥ بزقاق الشرافوه - ثالثا - ثبوت ملكيته بحق الربع في عمارة الجيزه بشارع بنى عامر وفي وابور الطحين بشارع الأشرف رقم ٢٦ - رابعا - تسليم الجهاز والمصوغات الخاصة بالمرحومة الست نفيسة إحسان التركاوى وإلا يلزم المدعى عليهما الأول والثانية متضامين بدفع ثمنه وقدره ٧٥٠ جنيها عن الجهاز و ٨٠٠ جنيها عن المصاغ - خامسا - تسليمه نصيبه ونصيب محجوره ومقداره الربع في المنقولات المتروكة عن المرحوم حسن على التركاوى - سادسا - طلب تقديم حساب عن مدة وكالة المدعى عليه الأول عن والده من ٢ يناير سنة ١٩٢٦ لغاية وفاته في ٢ فبراير سنة ١٩٣١ وعن ادارته التركة للآن وندب خير لفحصه .

ومن حيث ان وقائع هذه الدعوى تلخص بحسب ما يؤخذ من مذكرات الطرفين ومستنداتهما في ان المرحوم حسن على التركاوى كان مقاولا وبتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٢٦ وكل نجله على أفندى خيرت التركاوى (المدعى عليه الأول) في جميع أموره وادارة سائر أشغاله وقبض ماله من الأموال والحقوق قبل من كانت وحيث تكون ومن أى خزانة من خرائن الحكومة وتأجير أملاكه بالأجرة التي يراها وقبضها . وفي ١١

ديسمبر سنة ١٩٣٠ تزوج المدعى بالمرحومة الست نفيسة أحسان كريمة المرحوم حسن على التركاوى. وفي ٢ فبراير سنة ١٩٣١ توفى حسن على التركاوى عن ورثته وهم على أفندى خيرت التركاوى والست فاطمة حسن التركاوى المدعى عليهما الأول والثانية والست نفيسة حسن التركاوى مورثة المدعى ومحجوره. وفي ٢١ مارس سنة ١٩٣١ صدر توكيل من السيدتين فاطمة ونفيسة حسن التركاوى لشقيقتيهما على أفندى خيرت التركاوى وبموجبه تصرح له بالمرافعة عنهما في كافة القضايا التي كانت منظورة أمام المحاكم باسم المرحوم والدهما ولم يفصل فيها بعد والتي تستجد باسمه والتي ترفع منهما أو عليهما بالمحاكم أيا كانت وفي الصلح والابراء وفي قبض كامل حقوقهما من أى خزانة وكذلك وكلتاه في وقف مالهما في تركة مورثتهما على نفسيهما ثم من بعدهما لذرتهما بشرط أن لا يدخل في هذا الوقف أزواجهن وأن يكون هو الناظر على هذا الوقف مدة حياته إلى آخر ما جاء بهذا التوكيل.

« ومن حيث انه بتاريخ ٢٤ يولييه سنة ١٩٣١ تحرر عقد شركة بين الورثة أسموها شركة ورثة التركاوى اسندت إدارتها إلى على أفندى خيرت التركاوى وأهم شروط هذا العقد حصر التركة من عقارات وضم ونقدية ورأس مال هذه الشركة مكون من حصة كل من الشركاء في تركة والده وقدر المتعاقدون قيمتها على وجه التقريب في البند الثالث من العقد بمبلغ ٥٢٢١ جنيها وأن الديون المطلوبة للتركة مجموعها ٦٠٠ ملية و٢٦٢٥ جنيها وأن كان ذكر خطأ بالعقد أن مجموعها ٦٠٠ ملية و ٥٦٢٥ جنيها فإن حقيقة مجموع الديون حسب الوارد بالعقد هو ٦٠٠ ملية و ٢٦٢٥ جنيها كما أسلفنا وثابت بالبند

الرابع منه أن المصاريف التي صرفها على أفندى خيرت التركاوى من ماله الخاص لغاية تاريخ تحرير العقد هو مبلغ ١٦٢٥ جنيها من ذلك ٣٥٠ جنيها قيمة ما صرف في المرض ومأتم المورث والمواسم ومبلغ ٥٢٥ جنيها ما صرف في قضية الشباسي ومجموع ذلك ٨٧٥ جنيها تحمل على أفندى خيرت نصفه والنصف وقدره ٥٠٠ ملية و ٤٣٧ جنيها تحمله السيدتان فاطمة ونفيسة مناصفة بينهما أما ثمن المصاغ والمنقولات المقدرة بمبلغ ٧٥٠ جنيها فأنه لمناسبة قرب زفاف الأنسة نفيسة فان على أفندى يقرر بأنه تبرع لها بقيمة النصف في هذا المبلغ وقدره ٣٧٥ جنيها والنصف الباقي وقدره ٣٧٥ جنيها تخصم من حساب الأنسة نفيسة.

« ومن حيث انه لا نزاع أنه بتاريخ ٢ أغسطس سنة ١٩٣١ زفت الأنسة نفيسة لزوجها المدعى ثم انتقلت الزوجة إلى منزل والدها بشارع حسين باشا واصف بالحلية واستصدرت أمرا باستلام الجهاز من مفروشات ومنقولات بتاريخ ٢٧ يوليو سنة ١٩٣٢ وتنفيذ الأمر باستلام الجهاز في اليوم التالي وبعد ذلك رزقت مورثة المدعى بحسن محجور المدعى ثم توفيت على أثر ولادته في ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢.

« من الاطيان والعقارات المتروكة عن المورث « ومن حيث انه عن طلب تسليم المدعى نصيبه ومحجوره ومقداره الربع في الاطيان والعقارات المتروكة عن المورث فانه ثاب من العقد المؤرخ في ٢٤ يوليو سنة ١٩٣١ المحرر بين ورثة المرحوم حسن على التركاوى مورث الطرفين بأن المورث ترك (١) ١٣ قيراطا و ١٠ أفدنة بزمام البساتين (٢) ومنزل بالحلية

الجديدة بشارع حسين باشا واصف (٣) وحصة قدرها ٨ أسهم و قراريط شيوعا في كامل أرض وبناء المنزل الكائن بحارة مشمش بمصر (٤) ٢٠ قيراطا حصة في منزل بحارة العيادية بمصر (٥) منزل بحارة الشراقة شهير بمنزل الدقاين (٦) قطعة أرض فضاء بشبرا وسند من سندات سكة حديد تركيا و ذمامات مطلوبة للتركة مجموعها ٢٠٠ مليم و ٢٦٢٥ جنيها و مبلغ ٢١٥ مليا و ٥٥٠ جنيها مودعة بينك الكريدى ليونيه .

« ومن حيث ان المدعى عليهما الاول والثانية لم ينازعا المدعى في تسليمه الربع في هذه العقارات المتروكة عن المورث واذن يتعين الحكم بتسليم المدعى هذا القدر مع إلزام المدعى عليه الاول بالمصاريف لأنه لم يقم بالتسليم بعد أن نبه عليه المدعى بموجب الانذار المؤرخ في ٩ مارس سنة ١٩٣٣ .

عنه منزل شارع البقي رقم ٢٨

« ومن حيث انه عن طلب ثبوت ملكية المدعى للمنزل بشارع البقي رقم ٢٨ فان محمود حسين الخصم الثالث ينازعه في الملكية .

« ومن حيث ان المدعى لم يقدم دليلا على ملكيته هذا المنزل للمورث سوى كشف تكليف يفيد ان المنزل كان مكافا من سنة ١٩١٨ باسم حسن على التركاوى وشركاه محمود حسنى وحسين حسين لغاية سنة ١٩٢٥ وباسم حسن على التركاوى من سنة ١٩٢٦ لغاية سنة ١٩٣١ ثم حصل تصحيح التكليف وجعله باسم المعلم محمود حسين بناء على العقد المسجل بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ الصادر اليه من المعلم اسماعيل بدوى وبعد تحقيق مأمورية مالية قسم خامس

« ومن حيث ان محمود حسين استند في ملكيته

للنزل الى ثلاث عقود أولها تاريخه ١٧ نوفمبر سنة ١٩٠٨ ومسجل في أول ديسمبر ١٩٠٨ صادر اليه من السيدة محبوبة خليفة ببيع اثني عشر قيراطا في كامل أرض وبناء المنزل الكائن بحارة طاسة بشارع البقي عبارة عن ٦٠٩ مترا وثانيها تاريخه ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ ومسجل في أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ صادر اليه من اسماعيل بدوى ببيع كامل أرض وبناء المنزل بحارة طاسة بشارع البقي ومسطحه نحو ٣٢ مترا و ٤٠ سنتى وهو في الجهة الغربية من المنزل الاول وثالثها حجة بدل شرعية تاريخها ٢٧ يناير سنة ١٩٠٩ ومسجلة في ٢ فبراير سنة ١٩٠٩ تفيد استبدال ٨٠ مترا و ٥٤ سنتى للمعلم محمود حسين

« ومن حيث ان كشف التكليف لا تهض دليلا على الملكية وهى لا تخرج عن أنها مجرد عمل ادارى محض لا يثبت إلا اسم المكلف بدفع الضريبة دون أن يكون لها تأثير على حق الملكية (يراجع في ذلك حكم محكمة الاستئناف الصادر في ٧ أبريل سنة ١٩٢٤ ومنشور بمجلة المحاماه السنة الخامسة ص ٥٦ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ومنشور بمجلة المحاماه السنة العاشرة صحيفة ٦٢٢ رقم ٣١٢)

« ومن حيث ان مجرد تكليف المنزل باسم المورث حسن على التركاوى لا يعتبر دليلا ناطقا على أن الملكية قد انتقلت اليه ما دام أن المدعى لم يقدم عقدا يدل على هذه الملكية ولا شك أن انتقال الملكية يسهل اثباته بالرجوع الى أقلام التسجيل وتقديم شهادة بالتصرفات

« ومن حيث ان كشف التكليف لا تنقض بأى حال عقود الملكية المسجلة المقدمة من المعلم محمود حسين وأذن يكون طلب المدعى ثبوت

عمارة الجيزة

« ومن حيث انه عن طلب ثبوت ملكية المدعى الى نصيبه ومقداره الربع في عمارة الجيزة بشارع بنى عامر فإنه ثابت من المستندات المقدمة من المدعى عليه الاول واحمد عبد الله أفندى الخصم الثالث بأنهما اشتريا الأرض القائمة عليهما من شركة زرفوداكي بموجب العقد الرسمي المؤرخ في ٤ أكتوبر سنة ١٩٣٠ ومسجل في هذا التاريخ ومساحتها ١٠٨٤ مترا بثمن قدره ٦٠٠ ملجم و ١٢٤٦ جنيها وعلى أثر شراء الأرض قام احمد عبد الله أفندى بعمل رسمها ووضع تصميم الأساسات والأدوار ثم اشتركا معا في التعاقد مع المقاولين على تشييد أساساتها وإقامة مبانيها واجراء أعمال البياض والتجارة وجميع مايلزم لجعلها صالحة للاستغلال .

« ومن حيث ان المدعى زعم أن شراء الأرض وبناء العمارة إنما كان من مال المورث المرحوم حسن على التركاوى وأن اشترك احمد عبد الله أفندى مع على خيرت التركاوى أفندى إنما هو اشترك صوري اضرارا بحقوق باقى الورثة

« ومن حيث ان المدعى لم يقدم دليلا مقنعا على هذه الصورية بل الثابت من المستندات المقدمة من احمد عبد الله أفندى أنه هو الذى تعاقد بنفسه على عمل أساس العمارة وعن أعمال التجارة والبياض والأدوات الصحية وغير ذلك مما استلزمه تمام البناء وكان يدفع بعض ثمن مواد البناء بموجب شيكات باسمه ويتعاقد مع مستأجرى العمارة

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فقد حصل شراء الأرض القائمة عليها العمارة في حياة المورث ولم يطن على هذا الشراء كما أن الورثة لم يبدمن

ملكته للنزل رقم ٢٨ بشارع البقل على غير أساس ويتعين رفضه .

« ومن حيث انه بالنسبة للنزل رقم ٥ بزقاق الشراقوه فان المعلم محمود حسين لا ينازع في أن المنزل متروك عن المرحوم حسن موسى الشهير بالحداد والمرحوم حسين موسى هو جد لأم لعل أفندى خيرت التركاوى وقد توفى عن زوجته وخمسة ذكور وبنتين إحداهما كانت زوجة للمرحوم حسن على التركاوى ويخص البنت قيراط وثلاثة أرباع القيراط ويتقسم نصيب والده المرحومة نفيسة هذا على أبنائها على أفندى والسيدتين فاطمة ونفيسة فيكون نصيب المرحومة نفيسة ١٠ أسهم ونصف من ٢٤ قيراط في هذا المنزل .

« ومن حيث ان المدعى يقول بمذكرته بأن المنزلين رقم ٣ وه بشارع الشراقوه كانا أصلا منزلا واحدا يملك محمد احمد صبح نصفه وحسن على التركاوى وشركاه محمود حسين وحسين حسين بحق ١٢ قيراط وأن المنزل رقم ٣ متخرب وعمل عليه سور وفصل عن المنزل الآخر الذى أعطى له رقم ٥ وقال المدعى بأن المنزل رقم ٥ يملكه المعلم محمود حسين مع المرحوم حسن على التركاوى وأنه ليس مخلفا عن المرحوم حسين موسى الحداد

« ومن حيث ان المحكمة ترى ازاء هذا النزاع ندب خير للانتقال لحل النزاع وتحقيق ملكية المنزل رقم ٥ بزقاق الشراقوه وهل هو مملوك لورثة حسين موسى الحداد أم مملوك للمعلم محمود حسين والمرحوم حسن على التركاوى وفي كلتا الحالتين يبين مقدار نصيب المدعى ومحجوره فيه بعد مقاسه وأذنت للخير بسماع أقوال وملاحظات الطرفين وشهودهما بدون حلف يمين واجراء كل ما من شأنه اظهار الحقيقة

جانبهم أى اعتراض ولم تدع الست نفيسة الملكية خصوصاً وأن عقد ٢٤ يولييه سنة ١٩٣١ خلو من ذكر الأرض القائمة عليها العمارة ولم يذكر أنها متروكة عن المورث

عن واپور الطحين

« ومن حيث انه عن واپور الشباسى فقد اشتراه المدعى عليه الأول شخصياً بموجب حكم مرسى المزداد المؤرخ فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠ فاذا كان المورث يداين نفيسة الشباسى فى مبلغ وقدره ١٩٦٩ جنيهاً فإن هذا المبلغ يدخل ضمن المبالغ التى يحاسب عليها المدعى عليه الأول إذا كان استولى على جزء منه

« ومن حيث انه فضلاً عن ذلك فقد ثبت من كشف حساب بنك مصر نازع الملكية والدائن المرتين بأن المدعى عليه سدد لبنك مصر من الثمن ٤١١١ جنيهاً و٧٠٧ مليات من ماله

« ومن حيث انه بما تقدم يكون المدعى غير محق فى طلب ثبوت ملكيته لنصيبه فى عمارة الجيزة وواپور الطحين .

عن الجهاز

« ومن حيث انه عن تسليم المدعى الجهاز فإن المدعى عليه الأول لا ينازع فى تسليمه عدماً استهلك منه كالملابس ويقرر بأن له حق امتياز عليه وحق حبس تحت يده طالما انه دفع ثمنه

« ومن حيث ان على افندى التركاوى قدر دفع دعوى بطلب ثمن نصف الجهاز والمصاغ وقدره ٣٧٥ جنيهاً ومبالغ أخرى واردة بعقد ٢٤ يولييه سنة ١٩٣١ وحكم له ابتدائياً بطلباته ثم أوقفت الدعوى استئنافاً حين تصفية الحساب المرفوع به هذه الدعوى

« ومن حيث ان حق حبس المبيع حين الاستيلاء على المستحق من الثمن لا يكون إلا للبائع

طبقاً للبادة ٢٧٩ من القانون المدنى والمدعى عليه الأول ليس بالبائع للجهاز « ومن حيث انه بما تقدم يكون المدعى محقاً فى طلب تسليم الجهاز المدين بمحضرا الحجز المؤرخ فى ٢٥ يولييه سنة ١٩٣١ المقدم من المدعى وإلا يلزم المدعى عليهما الأول والثانى بدفع ثمنه

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول قدر ثمن المصاغ بحسب الفوائير المقدمة منه بمبلغ ١١٨ جنيهاً وبخصم هذا المبلغ من الثمن المقدر بعقد ٢٤ يولييه سنة ١٩٣١ للجهاز والمصاغ ومقداره ٧٥٠ جنيهاً يكون الباقي هو ٦٣٢ جنيهاً ثمن الجهاز فوجب خصم مبلغ ١١٨ جنيهاً ثمن المصاغ والمحكمة تقدر ثمن الملابس التى استهلك بالاستعمال بمبلغ ٣٠ جنيهاً فيكون الباقي من ثمن الجهاز هو مبلغ ٦٠٢ جنيهاً وهو الواجب دفعه عند عدم تسليم الجهاز عينا

عن المصوغات

« ومن حيث ان المدعى يقول ان المدعى عليه الأول استلم المصوغات وهذا الأخير يقول أن الست نفيسة حسن التركاوى تصرفت فيها بالبيع حال حياتها وترى المحكمة اظهار الحقيقة حالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة استيلاء المدعى عليه الأول على المصوغات وبيانها ومقدار ثمنها ولهذا الأخير التنى بذات الطرق

عن المنقولات المتروكة عن المورث مسره على التركاوى « من حيث ان المدعى طلب تسليم نصيبه فى المنقولات المتروكة عن المورث حسن على التركاوى مع تثبيت الحجز التحفظى المتوقع بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٣٤

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بأن هذه المنقولات المحجوز عليها مملوكة له خاصة عدماً ما كينة الخياطة مملوكة للبدعى عليها الثانية

Aussi décide-t-on généralement qu'elle doit être validée, surtout quand Le mandataire est un parent, un ami, ou une personne qui inspire une confiance entière.

192. — Dans certains cas, la dispense de rendre compte est considérée comme tacite.

Il en est ainsi notamment lorsque les mandants (parents, maitres, patrons) exercent un contrôle constant sur leurs mandataires (enfants, domestiques, employés) et reçoivent leurs comptes quotidiennement; lorsque surtout entre parents, il s'est écoulé un long temps depuis l'expiration du mandat, sans que le mandant ait formulé aucune réclamation

« وبهذا المعنى جاء بمؤلف بودرى فى عقد الوكالة جزء ٢٤ موسوعة بودرى صحيفة ٣٥٨ نبدق ٦٧٣ و ٦٧٤

« ومن حيث ان الاستفادة من أراء الفقهاء أن الوكيل قد يعنى من تقديم حساب عن وكالته وأن هذا الاعفاء قد يكون صريحاً كما يكون ضمناً ويستفاد الاعفاء الضمنى من علاقة القرابة التى تربط الموكل بالوكيل والتى تجعل الثقة متبادلة بينهما بحيث لا يهيج أن يتوقع أحدهما أن يغدر به الآخر كما يستفاد الاعفاء الضمنى من الإشراف المستمر الذى يجريه الموكل على أعمال وكيله (يراجع فى ذلك أيضاً حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٣٢ والمنشور بمجلة المحاماه السنة الثالثة عشرة صحيفة ١٨.

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول قدم إثباتاً على إشراف والده على الأعمال من انه تحرر محضر مخالفة ضده لاشغاله الطريق بتاريخ ٧ فبراير سنة

وترى المحكمة إظهاراً للحقيقة إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة ملكية المورث حسن على التركاوى للنقولات المحجوز عليها بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٣٤ وللدعى عليهما الأول والثانية التنى بذات الطرق عن طلب تقديم حساب عن مدة وكالة المدعى عليه الأول عن والده.

« ومن حيث انه عن طلب تقديم حساب عن ادارة أعمال المورث من ٢ يناير سنة ١٩٢٦ لغاية وفاته.

« ومن حيث ان المدعى يستند فى طلب الحساب إلى التوكيل الصادر من الوالد فى ٢ يناير سنة ١٩٢٦ فالوكيل ملزم بتقديم حساب عن مدة ادارة عمل موكله طبقاً للبادء ٥٢٥ من القانون المدنى.

« ومن حيث انه وإن كان تقديم الحساب عن الوكالة من مستلزمات وجوه عقد التوكيل إلا أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن هذا الالتزام يسقط عن الوكيل باتفاق بينه وبين الموكل وكما يكون هذا الاتفاق صريحاً يمكن أن ضمناً والاتفاق الضمنى على إعفاء الوكيل من تقديم حساب عن وكالته يستفاد فى الغالب إما من الثقة المتبادلة بين الوكيل والموكل والتى لا تسمح لأحدهما أن يحتاط لغدر الآخر كما يستفاد من الإشراف الدقيق الذى يجريه الموكل على وكيله بحيث يكون فى هذا الإشراف غناء عن تقديم الحساب وقد جاء بدالوز برانيك الجزء الثامن صحيفة ١٤ نبذة ١٩١ و ١٩٢ ما يأتى :-

191. — Le mandataire peut, par une convention spéciale être dispensé de rendre compte Cette dispense n'a rien, en elle-même d'illicite, ni d'immoral.

١٩٢٨ وحكم عليه بغرامة سددها في ٩ يولية سنة ١٩٢٨ وتعاقد المرحوم حسن على التركاوى مع الجمعية الخيرية الاسلامية بتاريخ ١٨ يولية سنة ١٩٢٨ بأن يورد عدداً من التخت والأدوات المدرسية وقد صرف بنفسه ما يستحقه قبل الجمعية بمبلغ ١١١٧ جنيهاً بشيك على بنك مصر بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ كما هو ثابت من الخطاب الصادر من سكرتير عام الجمعية والمقدم من وكيله المدعى عليه الأول وان المرحوم حسن على التركاوى تعاقد مع وزارة المعارف عن توريد أدريات مدرسية عن سني ٩٢٦ لغاية سنة ٩٣٠ وصرفت باسمه شيكات بقيمة الثمن كما يستفاد ذلك من خطاب وكيل وزارة المعارف المؤرخ في ٢٦ يولية سنة ٩٣٥

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان عقد ٢٤ يولية سنة ١٩٣١ ملزم للست نفيسة أحسان حسن على التركاوى مورثة المدعى وبالتالي ملزم للمدعى لأنه خليفة لمورثته وقد أقرت السيدة نفيسة بهذا العقد بأن ليس لها أن تدعى بخلاف ما تبين به بعد أن حصر ما للورث من ذمم

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول قدم حساباً عن إدارته للتركة بعد وفاة مورث الطرفين المرحوم حسن على التركاوى وترى المحكمة ندب خبير لفحص حساب تركة المرحوم حسن على التركاوى من تاريخ وفاته في ٢ فبراير سنة ١٩٣١ لمعرفة صافي ريع نصيب مورثة المدعى الست نفيسة أحسان حسن على التركاوى مراعيًا في ذلك ما جاء بعقد ٢٤ يولية سنة ١٩٣١ من عقارات وخدمات وديون للتركة وما تحصل منها وما هو مستحق عليها وكذلك صافي ريع نصيب المدعى ومحجوره في منزل الشراقة رقم ٥ لمعرفة المبلغ المستحق للمدعى عن نفسه وبصفته وأذنت للخير

بسماع أقوال وملاحظات الطرفين وشهودهما بدون حلف يمين .

« ومن حيث ان المدعى عليهما الأول والثانية طلبا بمذكرتهما الغاء النفقة الصادر بها الحكم بتاريخ ٣٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤

« ومن حيث ان هذا الحكم قد تعدل بتاريخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٥ إلى مبلغ ٢ جنيه و ٥٠٠ مليم للمدعى بصفته الشخصية دون ابنة ابتداء من ول يولية سنة ١٩٣٥ على أثر صدور الحكم الشرعي بأحقية الأنسة فاطمة حسن على التركاوى بحضارة ابن المدعى .

« ومن حيث ان المحكمة لا ترى سببا موجبا لالغاء حكم النفقة أو تعديله بغير موجب وأذن يكون المدعى عليهما الأول والثانية غير محقين في طلبهما ويتعين رفضه .

(قضية محمد أفندي اسماعيل صالح عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذ يوسف دبانة ضد على أفندي خيرت التركاوى وآخرين وحضر من الأول والثانية الاستاذ عبد الكريم روف بك ومصطفى مرعي وحين محمود وعن الثالث والرابع الاستاذ عبد السلام زكي بك رقم ٥٦٣ سنة ١٩٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم كامل وبادير يوسف ومحمد كامل أمين ملش)

٣١٤

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

١٢ ابريل سنة ١٩٣٧

١ - بيع - بيع الاشياء المتفاوتة مع بيان مقدارها وذكر ثمنها باعتبار آحادها . حكم البيع في حالة نقص المبيع وزيادته .

٢ - بيع - بيع الاشياء المتفاوتة مع بيان مقدارها وذكر ثمنها جملة . حكم البيع في حالة نقص المبيع وزيادته

٣ - بيع - حق البائع في طلب تسكئة الثمن . سقوطه بعد مضي سنة . صيرورة الزيادة في المبيع - من حق المقتري نهائيا .

المبادئ القانونية

١ - إذا بيعت أشياء متفاوتة أى غير مثلية مع بيان مقدارها وذكر ثمنها باعتبار آحادها ففى حالة النقص يمكن القول بأن المشتري الخيار بين الفسخ أو أخذ المبيع مع تنقيص الثمن أما فى حالة الزيادة فتكون هذه الزيادة للبائع وحده

٢ - إذا بيعت الأشياء المتفاوتة مع بيان مقدارها وتعين ثمنها جملة فيمكن القول بأن المشتري فى حالة النقص الخيار بين فسخ البيع أو أخذ المبيع بثمنه الحقيقى وبأن للبائع فى حالة الزيادة الحق فى طلب تكملة الثمن .

٣ - حق البائع فى طلب تكملة الثمن يسقط بعد سنة من تاريخ العقد وفى هذه الحالة تصبح زيادة المبيع من حق المشتري بصفة نهائية .

المحكم

« حيث أن المستأنف عليه الأول دفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب

« وحيث أنه وإن كان المستأنف عليه الأول فى مبدأ الأمر كان يدعى أن المستأنف اغتصب منه ٦ قراريط إلا أن الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة أثبت أن الزيادة التى وجدت بأرض المستأنف المجاورة لأرض المستأنف عليه الأول ٩ قراريط والثابت من أسباب الحكم أن الأخير طلب الحكم له بهذا المقدار ولانزاع فى أن قيمته تزيد عن ٢٠ جنيا لأن قيمة الفيراط ٢/٥ جنيه كما قدر بصحيفة الدعوى الأصلية وإن كانت محكمة أول درجة لم تحكم له إلا ب ١٤ سهما و ٧ قراريط إلا أن العبرة بقيمة الطلب لا بالمقدار المحكوم به ومن ثم يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث أن الاستئناف قدم وقيد فى الميعاد فيكون مقبولا شكلا

« وحيث أن الثابت من الاطلاع على مستندات الخصوم أن المستأنف عليه الأول اشترى من المستأنف عليه الأخير بموجب عقد بيع ثابت التاريخ فى ٦ أبريل سنة ١٩٢٧ ومسجل فى ١٦ يناير سنة ١٩٣٠ - ٢٣ سهما و ١٣ قيراطا و أفدنة على ثلاث قطع أحداها مساحتها ثلاثة أفدنة كائنة بالقطعة نمرة ٥ بحوض أولاد عمار والعتبة وذلك بثمن إجمالى قدرة ٥٠٠ مليم و ٢٨٣ جنيا وأن المستأنف كذلك اشترى من نفس البائع ٣ أسهم و ٩ قراريط و ١١ فدانا على قطعتين أحداها كائنة بالحوض والقطعة المذكورة ومساحتها ٤ أسهم و ٧ قراريط و ٥ أفدنة وذلك بثمن إجمالى قدره ٤٠٠ جنيه بموجب عقد ثابت التاريخ فى ٢ يونيو ١٩٢٨ ومسجل فى ١٧ يناير سنة ١٩٢٧

« وحيث أنه ثابت من تقرير الخبير الآنف ذكره والرسم المرفق به أن قطعة المستأنف عليه الأول المقول بأن مساحتها ثلاثة أفدنة مجاورة لقطعة المستأنف المقول بأن مساحتها ٤ أسهم و ٧ قراريط و ٥ أفدنة وتقع فى الجهة الشرقية منها

« وحيث أن المستأنف عليه الأول بقول أن المستأنف اغتصب من أرضه المذكورة ٦ قراريط ثم عدلها بعد تقديم تقرير الخبير إلى ٩ قراريط وأدخلها ضمن أرضه « أى المستأنف » المجاورة الآنف ذكرها

« وحيث أن الخبير ذهب بتقريره إلى أنه يوجد بأرض المستأنف المذكورة زيادة قدرها ٩ قراريط بينما يوجد بأرض المستأنف عليه الأول المجاورة لها عجز قدره ١٤ سهما و ٧ قراريط وهو الذى قضى به الحكم للمستأنف عليه الأول على اعتبار أن المستأنف اغتصبه وأدخله ضمن أرضه

« وحيث انه لم يقدم في القضية أى دليل على حصول اغتصاب بل الثابت من مستندات الطرفين وأقوالهما ومحاضر أعمال الخبير ان المستأنف عليه الثانى المالك الاصلى قسم أرضه في هذه المنطقة الى عدة قطع مستقلة عن بعضها وان كلاما من المستأنف والمستأنف عليه الاول اشترى قطعة معينة بالذات كانت معروفة وقت التعاقد وكل منهما وضع يده بحالة لم تتغير من وقت الشراء للآن

« وحيث انه بما يوضح هذه المسألة بجلاء ما جاء بعقد المستأنف من أن الحد الغربى للقطعة التى مساحتها ٤ أسهم و ٧ قراريط وه أفدنة عبارة عن مصرف مناصفة بين المشتري والبائع وهذا الحد هو الذى يفصل بين هذه القطعة والثلاث افدنة التى اشترىها المستأنف عليه الاول السابق بيانها ومؤدى ذلك ان هناك حداً ثابتاً يفصل بين الأرضين ولا يتصور مع وجوده حصول اغتصاب إلا اذا تغير عن موضعه وهو لم يقل به المستأنف عليه الاول أو أى شخص آخر

« وحيث انه متى تقرر ذلك أى انتفاء حصول الاغتصاب يكون مركز المستأنف عليه الاول والمستأنف القانونى ان كلا منهما اشترى مجموعة من الاطيان مقاديرها مبنية بالعقد مع تعيين ثمنها جملة ثم اتضح وجود عجز عند الاول وزيادة عند الثانى « وحيث ان المستأنف دفع الدعوى بأن الزيادة التى ظهرت بارضه اصبحت من حقه طبقاً للمادة ٢٩٦ مدنى التى تنص على ان حق المشتري فى فسخ البيع أو فى تنقيص الثمن وكذلك حق البائع فى طلب تكملة الثمن يسقطان بالسكوت عنهما سنة واحدة من تاريخ العقد وانه مضى من تاريخ شرائه لغاية رفع هذه الدعوى أكثر من هذه الستة فتكون الزيادة له وحده ولا يجوز لا للمستأنف

عليه الثانى البائع له ولا للمستأنف عليه الاول أخذها منه

« وحيث ان القانون المدنى المصرى تكلم عن نقص المبيع وزيادته بالمادتين ٢٩١ و ٢٩٢ ولكنه لم يتناول فيهما إلا بعض أحوال الموضوع فالمادة ٢٩١ نص على الأشياء التى تقوم مقام بعضها « ويقصد بذلك المثليات » إذا بيعت جملة وتعين مقدارها مع تعيين الثمن باعتبار آحادها ووجد مقدارها الحقيقى أقل من المقدّر فى العقد فأعطى للمشتري الخيار بين فسخ البيع أو اخذ المبيع مع تنقيص الثمن تنقيصاً نسبياً أما اذا زاد الموجود عن المقدار المعين فالزيادة تكون للبائع وهذا النص معقول لأن الاتفاق بين المتعاقدين وقع على مقدار معين فكان من العدل أن يكون للمشتري فى حالة النقص حق الفسخ لتفرق الصفقة عليه كما أنه فى حالة الزيادة لا يستطيع البائع أن يلزم المشتري بأخذها وزيادة الثمن بنسبتها سيما وأن الثمن متفق عليه بالوحدة . وبالفقرة الأولى من المادة ٢٩٢ تناول حكم الأشياء التى لا يمكن قسمتها بغير ضرر فنص على أنها إذا بيعت مع تعيين مقدارها جملة وثنمها باعتبار آحادها فى حالة وجود النقص أو الزيادة يكون للمشتري الخيار بين فسخ البيع أو أخذ الموجود بالكامل مع دفع ثمنه بالنسبة لقدره الحقيقى وذلك لتفرق الصفقة عليه إنما لا يجوز له فى حالة الزيادة تنقيص المبيع البائع لما ينشأ عن ذلك من ضرر ولا يكون للبائع فى هذه الحالة إلا حق تكملة الثمن . وبالفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ المذكورة أتى بحكم نفس هذه الأشياء « أى التى لا يمكن قسمتها بغير ضرر » إذا بيعت جملة مع تعيين ثمنها جملة فأعطى للمشتري الخيار بين فسخ البيع أو أخذ المبيع بالثمن المتفق عليه وعللوا هذا النص وهو مأخوذ من الشريعة الاسلامية

بالنسبة للبائع بأن المبيع كان تحت يده وفي إمكانه أن يعرف مقداره فاذا أهمل فهو وحده الذى يتحمل نتيجة إهماله أما بالنسبة للمشتري فقالوا أن تعيين مقدار المبيع في هذه الحالة عبارة عن وصف له والوصف فيما يضره التبعض لا يقابله شيء من الثمن لهذا الزم المشتري بجميع الثمن المسمى وقد استمد المشرع المصرى نص المادتين المذكورتين من القانون الفرنسى والشرعة الاسلامية ومزج بينهما بحيث أصبحت القواعد التى استنبطها تختلف عن مثيلاتها فيهما اختلافا جوهريا » راجع في ذلك تفصيلا شرح البيع لخلوى عيسى بند ١٣٤٨ وما بعده والبيع للهلالى بند ٥٣٨ وما بعده ودى هلنس جزء رابع بند ١٧٣ وما بعده » ويتضح مما تقدم أن المشرع المصرى لم يتناول حالة لا تقل أهميتها عن الأحوال التى نص عليها وهى حالة بيع أشياء متفاوتة أى غير مثلية ويمكن قسمتها بغير ضرر كييع أطيان زراعية إذا بيعت جملة مع بيان مقدارها وتعيين ثمنها باعتبار آحادها أو جملة والآخرى هى حالة الدعوى سواء بالنسبة للمستأنف أو المستأنف عليه الأول . هذه الحالة لم يشر إليها أحد من شراح القانون المصرى ولكن لم يتركها المشرع الفرنسى إذ نص على حكمها بالمادة ١٦١٩ مدنى فأعطى في حالة النقص للمشتري الحق في تنقيص الثمن وللبيع في حالة الزيادة الحق في تكملة الثمن وذلك بشرط أن يكون الغلط زائدا عن نصف العشر . كما لاحظتها الشريعة الاسلامية ووضعت لها أحكاما متفاوتة أهمها بالنسبة للدعوى الحالية أن الزيادة في حالة تعيين الثمن جملة تكون للمشتري » راجع المواد ٤٤٨ مرشد الخيران وما بعدها والجزء الثانى من كتاب المعاملات لأبى الفتح بك صحيفة ٣٠٨ وما بعدها والمادة ٢٢٦ من المجلة وشرحها »

» وحيث أنه وإن كان تلقاء ما تقدم ذكره من أن المشرع المصرى استمد أحكام المادتين ٢٩١ و ٢٩٢ مدنى من القانون الفرنسى والشرعة الاسلامية معا بعد أن مزج بينهما يكون القول بالأخذ بأحكام القانون الفرنسى وحده أو الشرعة الاسلامية وحدها أو الجمع بينهما لا يخلو من تحكم خارج عن حدود المفسر وإن كان كذلك لا يصح القياس على الأحوال المنصوص عليها لاختلافها عنها إلا أنه رغم هذه الصعوبات وحتى يضع المشرع نصوصا جديدة يمكن الاسترشاد بالأسباب التى بنيت عليها أحكام المادتين ٢٩١ و ٢٩٢ فاذا بيعت هذه الأشياء (المتفاوتة) مع بيان مقدارها وذكر ثمنها باعتبار آحادها ففي حالة النقص يمكن القول بأن للمشتري الخيار بين الفسخ أو أخذ المبيع مع تنقيص الثمن وذلك لأن الاتفاق كان على مقدار معين فلا يصح إجبار المشتري على أخذ مقدار أقل منه لتفرق الصفقة عليه أما في حالة الزيادة فتكون للبائع وحده . ولا يحق له إجبار المشتري عليها وذلك لا مكان القسمة بغير ضرر وتكون هذه الحالة مثل حالة بيع المثليات إذا بيعت جملة وثنمها باعتبار آحادها وهى المنصوص عنها بالمادة ٢٩١ أما إذا بيعت الأشياء المتفاوتة مع بيان مقدارها وتعيين ثمنها جملة فيمكن القول بأن للمشتري الخيار بين فسخ البيع أو أخذ المبيع بثنمه الحقيقى وبأن للبائع الحق في طلب تكملة الثمن . وذلك لأن الاتفاق وقع على مقدار معين فيحق للمشتري في حالة نقصه العدول عن الصفقة أو تنقيص الثمن إذا أراد أما في حالة الزيادة فانه ليس من العدل أن يستولى عليها من غير أن يدفع مقابلها في الثمن ويكون هذا الحكم هو نفسه حكم المادة ١٦١٩ فرنسى مع إضافة حق الفسخ للمشتري وهناك من يقول بأن الزيادة تكون للمشتري

الملكية انتقلت إليه ويكون المستأنف عليه الثاني باع للمستأنف ما لا يملك بالنسبة للزيادة الآنف ذكرها لاقية له في الدعوى الحالية لأنه تبين مما تقدم ذكره أن كلا من الفريقين اشترى عينا معينة بالذات بحدود معروفة ومعنى ذلك أن المبيع لكل منهما مستقل عن الآخر وغير متداخل فيه فإذا وجدت زيادة بأحدهما ونقص بالآخر فلا يمكن بأى حال من الأحوال أن يكمل هذا النقص من تلك الزيادة.

« وحيث أن ما ذهب إليه محكمة أول درجة من أن أحكام المادة ٢٩١ وما بعدها لم توضع إلا لتنظيم العلاقة بين البائع والمشتري وهي على حق فيه لا يستفيد منه المستأنف عليه الأول بعد أن ثبت مما تقدم عدم حصول اغتصاب بمعرفة المستأنف واستقلال العين المبيعة لكل منهما عن الأخرى.

« وحيث أنه ينبغي على جميع ما تقدم أن يكون دفاع المستأنف في محله وأن تكون الزيادة التي ثبت وجودها بأرضه من حقه وحده فتكون دعوى المستأنف عليه الأول قبله على غير أساس ويتعين رفضها وإلغاء الحكم المستأنف.

(قضية عبد الجليل قطب سلامة ضد عبد المقصود بهنس الجبل عن رقمه وبصفته رقم ٢٥٣ سنة ١٩٣٦ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهدى بك وكيل المحكمة وعبد الحميد عمر وشاحى ومحمد مراد الناضورى)

٣١٥

محكمة مصر الكلية الأهلية

أول فبراير سنة ١٩٣٨

معارضة في تنبيه نزع الملكية . عدم تقديم أدلة الملكية والشهادات المثبتة خلو العين من الحقوق . حبس الثمن لاجل ذلك بناء على المادة ٣٣١ مدنى بعد الحكم نهائيا بالتعويض غير جائز . والمعارضة مرفوضة

المبدأ القانونى

ترفض المعارضة في تنبيه نزع الملكية إذا

(١٢)

دائما لأن المبيع كان تحت يد البائع وكان من السهل عليه أن يعرف مقداره وهو المقصر فيتحمل وحده مسئولية قصيره ومن جهة أخرى ذكر المقدار بالعقد لا يخرج عن كونه وصفا والوصف لا مقابل له في الثمن كما تقدم ذكره (راجع حكم فاقوس ١٦ سبتمبر سنة ١٩٠٧ بمجموعة سنة ١٩٠٨ صفحة ٢١٤ وحكم اسبوط الجزئية ٢٩ مارس سنة ١٩٢٣)

« وحيث أنه ثابت أن الاطيان التي اشتراها كل من المستأنف والمستأنف عليه الأول عبارة عن قطع معينة ذكرت مقاديرها بالعقد مع بيان ثمنها جملة

« وحيث أنه لو أخذ بالرأى الثانى الذى ذهب اليه الحكماء الآنف ذكرهما لكانت الزيادة التي وجدت بأرض المستأنف من حقه وحده كما أنه لو أخذ بالرأى الأول الذى تراه المحكمة لكانت الزيادة له أيضا إنما كان عليه أن يدفع تكملة الثمن للبائع المستأنف عليه الثانى . ولكن بما أنه مضى على تاريخ البيع لغاية تاريخ رفع الدعوى في سنة ١٩٣٠ أكثر من سنة فيكون حق البائع في طلب التكملة قد سقط وتصبح الزيادة للمستأنف بصفة نهائية ومؤدى ذلك أن هذه الزيادة لا تكون للمستأنف عليه الأول حسب كل من الرايين

« وحيث أنه فيما يتعلق بالعجز الذى ظهر بأرضه فليس له على الرأى الذى تراه المحكمة إلا أن يطلب الفسخ أو تنقيص الثمن من البائع وبما أنه مضى أيضا من تاريخ مشتراه لغاية رفع دعواه أكثر من سنة فيكون حقه في هذا الخيار قد سقط أيضا وليس له إلا أن يرضخ للحالة التي عليها أرضه .

« وحيث أن ما ذهب إليه من أنه سجل عقد شرائه قبل تسجيل عقد شراء المستأنف فتكون

قامت على أن الذي حكم له بالتعويض عن العين المأخوذة منه وهو طالب نزع الملكية لم يقدم أدلة ملكية العقار الذي حكم بالتعويض عنه ولا الشهادات المثبتة خلوه من الحقوق لأنه من المسائل البديهية أن التعويض لا يحكم به إلا لمن يثبت استحقاقه له وعلى ذلك تكون المنازعة في صفة المحكوم له بالتعويض وبعد صدور الحكم النهائي إنما هي منازعة قد فات أوانها اللهم إلا إذا ظهر في الوجود بعد ذلك من يتعرض للدعوى (وزارة الأشغال) في وضع اليد والانتفاع ولا وجه لحبس الثمن لمجرد توهم احتمال حصول تعرض كما أن الوزارة هي التي تستخرج الشهادات العقارية إذا شامت

المحكمة

• بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

• من حيث أن وزارة الأشغال تبنى معارضتها في تنبيه نزع الملكية المعلن إليها من المدعى عليه في ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣٧ والذي عارضت فيه بتاريخ ٧ أكتوبر سنة ١٩٣٧ على ما تمسك به من حقها في حبس الثمن وفائدته المحكوم عليها بهما للمدعى عليه بالحكم الصادر من هذه المحكمة في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٥ في القضية رقم ٤٣١ سنة ١٩٣٥ كلى المنضمة لملف هذه الدعوى والذي تأيد من محكمة استئناف مصر الأهلية في ٣١ يناير سنة ١٩٣٧ مع تعديل مبدأ مريان الفوائد في الاستئناف رقم ٣١٣ و ٣٨٦ سنة ٥٣ ق - قائلة أنه ولو أن حكم محكمة مصر المشار إليه قد ألزمها بأن تدفع للمدعى عليه مبلغ

٧٩٠ جنيها و ٥٧ مليما وفوائده دون أي تحفظ إلا أنها استأنفته وكان من ضمن طلباتها في الاستئناف تعليق صرف الثمن على تقديم مستندات الملكية والشهادات العقارية الدالة على خلو العين من الحقوق العينية وأن محكمة الاستئناف قد خولتها هذا الحق في أسباب حكمها المذكور ثم أخذت تشرح أوجه النقص في مستندات تملك المحكوم له وهي تلخص في أنه لم يثبت تملكه خمسة أمتار وكسور من المساحة التي قضى له بشمها وأن عقوده أثبتت أن البائعة إليه اشترت جزءا من العين التي باعها من ورثة الياس غزال وهو لم يقدم اعلاما شرعيا يدل على انحصار إرث الياس غزال المذكور في هؤلاء البائعين ولا قدم مستند تملك الياس غزاله نفسه . وكذلك قالت أن المحكوم له هو المكلف بتقديم الشهادات العقارية الدالة على خلو العين من الحقوق المسجلة للغير وهو لم يفعل وأنها لذلك كله أودعت الثمن والملحقات خزانة هذه المحكمة في ١٥ مايو سنة ١٩٣٧ على ألا تصرف إلا بعد تقديم مستندات ملكية مستوفاة وتقديم الشهادات العقارية

• ومن حيث أن رد المدعى عليه يتلخص في أنه صدر له حكم نهائي على وزارة الأشغال قضى بالزامها بدفع الثمن والفوائد من غير قيد ولا شرط فيجب احترامه وتنفيذه وأن العلل التي تستند إليها الوزارة في حبس المبالغ المحكوم بها لا أساس لها لأن المستندات التي قدمها كافية في إثبات ملكيته المقترنة بوضع اليد من يوم الشراء في سنة ١٩٢٨ وأن زيادة المساحة في الطبيعة عما جاء في العقود بمقدار خمسة أمتار وكسور إنما نشأت عن خطأ حساني في تكعيب الأطوال فقط وليست زيادة حقيقية وأنه قدم للوزارة ما يدل على شطب امتياز البائعة إليه وهو غير مكلف بتقديم شهادات عقارية أخرى وأن العين خليت فعلا من الحقوق المسجلة

للغير والوزارة لم تقدم ما يثبت العكس وأن الايداع الذي قامت به لا يبرئ ذمتها لاقتترانه بشروط لا تمكنه من الصرف ولا حق للوزارة في اشتراطها ولهذا فهو يطلب رفض المعارضة

« ومن حيث ان المحكمة ترى بالنسبة لما تتمسك به المدعية من وجوب استيفاء المدعى عليه مستندات تملكه للعين المأخوذة للنفعة العامة أن هذا الأمر قد بت فيه نهائيا وأصبح مفروغا منه بصدر الحكم النهائي القاضي عليها بأن تدفع اليه الثمن وملحقاته لأن النزاع الذي كان قائما بينهما لم يكن موضوعه قاصراً على مجرد تعيين المساحة المأخوذة للنفعة العامة وتقدير التعويض المناسب عنها بغض النظر عن يستحق هذا التعويض كما تذهب اليه المدعية في دفاعها بل كان الغرض الأساسي الذي رمى اليه المدعى عليه بدعواه السابقة هو أن يقضى بدفع التعويض الذي يقدر اليه فوراً باعتباره هو المستحق له والوزارة لم تنازعه في ذلك الحين في صفته كمالك ومستحق للتعويض بل قصرت نزاعها على تقدير القيمة وهي على بينة من مستندات تملك المدعى عليه التي قدمها في الدعوى بالحافظة رقم ه دوسيه فلو أنها كانت تلاحظ عليها نقصا لوجب عليها أن تبني على تلك الملاحظة منازعة المدعى إذ ذاك في صفته وأساس استحقاقه للتعويض الذي يطالب به لأنه من المسائل البديهية أن التعويض لا يحكم به إلا لمن يثبت استحقاقه له لا لأي انسان يأتي من عرض الطريق وعلى ذلك تكون منازعة المدعية للمدعى عليه في صفته كمالك الآن وبعد صدور الحكم النهائي عليها هي منازعة قد فات أوانها ولا يتسنى لهذه المحكمة أن تعيرها التفاتا اللهم إلا اذا ظهر في الوجود من يتعرض للمدعية في وضع يدها على الأرض وانتفاعها بها في الغرض الذي أعدت له

بدعوى انه صاحب حق عليها فانها عندئذ يمكنها إن كانت لم تدفع الثمن أن تمتنع من ادائه بناء على حق الحبس المخول لها كشرية بمقتضى المادة ٣٣١ من القانون المدني الأمل فأما والتعرض غير قائم ولم تقل المدعية بوجوده فلا وجه لحبس الثمن لمجرد توهم احتمال حصوله - لاسيما وأن الحكم النهائي الصادر على المدعية بالثمن وملحقاته لم يشر لافي منطوقه ولا في أسبابه خلافا لما تدعيه المدعية إلى أن لها أن تلزم المدعى عليه بتقديم مستندات أخرى تثبت ملكيته . بل كل ما أشارت اليه الأسباب هي (الأوراق الرسمية التي تثبت خلو الأرض من الحقوق العينية التي يجوز ترتيبها عليها) وبعبارة أخرى الشهادات العقارية التي هي شيء آخر غير مستندات التملك والتي ستتكلم عليها المحكمة فيما بعد « ومن حيث ان وجهة النظر هذه هي التي سار عليها القضاء الفرنسي وبخاصة محكمة النقض والأبرام فقد جاء بالمجلد السادس من موسوعة دالوز العملية في باب نزع الملكية للنفعة العامة بصحيفة ١١٩ بالبند ٩٨٣ ما يأتي

L'administration ne peut, notamment, subordonner le payement de l'indemnité à la justification, par l'exproprié de son droit de propriété, si ce droit n' a pas été contesté lors de la décision portant allocation de l'indemnité - Et la consignation de l'indemnité n'est pas, en ce cas, dispensée d'offres réelles, cette dispense ne s'appliquant que lorsqu'il existe des obstacles légaux au versement de l'indemnité entre les mains de l'ayant droit (Req. 28 avr. 1858, D.P. 85 - 1 - 272) »

قيد ولا شرط بل أودعته بشروطه والامتناع من الدفع سواء فتكون معارضتها حليفة الرفض (قضية وزارة الأشغال وحضر عنها الأستاذ الفونس الألفى ضد محمد توفيق محمود وحضر عنه الأستاذ فريد أنطون رقم ١٤٧٦ سنة ١٩٣٧ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى ومحمد أمين الشاهد وحسين أحمد)

٣١٦

محكمة قضا الكلية الأهلية

قاضى الأحالة

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧

إحداث جرح عمداً لم يقصد به القتل ولكنه أفضى الى الموت . عملية ختان من حلاق غير مرخص له بها تفضى الى الوفاة . قتل خطأ

المبدأ القانونى

الحلاق غير المرخص له بإجراء عملية الختان ثم يجرىها ويتسبب عنها وفاة المجنى عليه يرتكب جنحة القتل خطأ لا جناية الاصابة التى أفضت الى موت لأن الترخيص أو عدمه لا يغير من وصف النية ولأن القصد الجنائى فى جرائم الجرح والضرب عن عمد هو قصد خاص يستلزم علم المتهم بالضرر الذى ينشأ من عمله . ولا يمكن القول أن الفاعل قصد الضرر لمجرد أنه توقع احتمال ظرف سيء إذا كان قام لديه أمل فى إمكان عدم تحقق الظرف السيء . والعمد لا يتنافى مع جرائم الإهمال وعدم الاحتياط كمن يلقي حجراً أو يطلق عياراً نارياً من شبك فيصيب أحد المارة فانه يرتكب جنحة الاصابة خطأ : فاذا لم يكن المتهم قد احتاط لجهله بأصول الجراحة تحمل تبعة الإهمال .

أى أنه لا يجوز بوجه الخصوص لجهة الادارة أن تعلق دفع التعويض على اثبات المنزوع ملكيته حق تملكه إذا لم يكن هذا الحق محل نزاع عند الحكم بإعطاء التعويض — وفى هذه الحالة لا يستغنى فى ايداع التعويض عن عرضه عرضاً حقيقياً لأن الإعفاء من العرض الحقيقى لا يكون إلا إذا وجدت موانع قانونية تحول دون صرف التعويض إلى صاحبه وقد جاء بعد ذلك فى البند رقم ١٠٠٠ وما بعده بيان الموانع القانونية التى تعنى جهة الادارة من العرض الحقيقى قبل الايداع وهى تحصل فى وجود تسجيلات للغير على العين أو ادعاء الغير استحقاق تلك العين أو الحجز على قيمة التعويض تحت يد الادارة

« ومن حيث ان وزارة الأشغال لم تدع حصول حجز أو تعرض من الغير بدعوى الملكية أو سواها » ومن حيث انه بالنسبة للتسجيلات التى تقول الوزارة باحتمال وجودها على الأرض وبأن المدعى عليه مكلف بتقديم الشهادات المثبتة لخلوها منها ترى المحكمة ان للوزارة الحق طبقاً لما جاء بحكم محكمة الاستئناف سالف الذكر (فى الاستئناف من هذه الناحية) ولكن ليس معنى هذا أن يكون المنزوع ملكيته هو المكلف باستخراج الشهادات وتقديمها لأن هذا التكليف لا يكون إلا بنص فى القانون أو الاتفاق ولا وجود لشيء من ذلك فى هذه الدعوى فعلى الوزارة إذا شاءت الاستئناف ان تستخرج هى الشهادات أو تكتفى بالكشف النظرى حسبما تراه وبما أنها لم تقدم للمحكمة دليل على وجود شيء من التسجيلات على العين للغير فيكون تمسكها بحق الحبس من هذه الناحية أيضاً على غير أساس

« ومن حيث ان المدعية لم تدفع الثمن ولا عرضته عرضاً حقيقياً ولا أودعته من غير

قرار إحالة

نحن عثمان رمزي قاضي الأحالة بمحكمة قنا الأهلية

بعد الاطلاع على التقرير المقدم من النيابة العمومية في قضية الجناية رقم ١٩٠ سنة ١٩٣٨ مركز الأقصر ورقم ٣ كلى سنة ١٩٣٨ . وعلى أوراق القضية المذكورة

وبعد سماع الأيضاحات التي رأينا لزوم طلبها من المتهم والنيابة .

« حيث ان النيابة العمومية اتهمت : عيدا محمد سن ٦٠ سنة حلاق المراعزه تبع أرمنت الوابورات بأنه في أول أكتوبر سنة ١٩٣٧ - ٢٦ رجب سنة ١٣٥٦ بأرمنت الوابورات مركز الأقصر مديرية قنا أحدث بعد السلام عدلى ابراهيم راضى عمدا جرحا ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه أفضى إلى موته .

وطلبت إحالته إلى محكمة الجنايات لمحاكمته بالمادة ٢٠٠ / ١ عقوبات .

« وحيث ان النيابة العمومية قد سارت على ذلك منذ أن صدر حكم محكمة النقض المصرية في ١٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٢

« وحيث انه بالرجوع الى حكم محكمة النقض المذكور تبين انه قام على مبدأين - أولا - وضع تفرقة بين هذه الجريمة إذا كان مرتكبها مرخصا له اضلا بمزاولة مهنة الطب او اجراء عمليات الختان أو لم يكن لديه ترخيص بذلك لجعل عقابه في الحالة الأولى بالمواد ٢٠٢ و ٢٠٨ عقوبات قديم أى جنحة قتل أو اصابة خطأ اذا ثبت اهماله وفي الحالة الثانية بالمادة ٢٠٠ / ١ عقوبات قديم أى جناية جرح لم يقصد به القتل ولكنه أفضى إلى الموت - ثانيا - ان مجرد احداث المتهم للجرح عمدا بجسم المجنى عليه عن ارادة فيه الكفاية لتوفر القصد الجنائي لديه .

« وحيث انه مع ما لقضاء محكمة النقض من المكاة والاحترام إلا ان التفرقة التي وضعها هذا الحكم بين مرتكبي هذا العمل في وصف الجريمة تفرقة لا سند لها من القانون ولا يمكن القول أن التصريح الصادر من الجهة المختصة الى شخص ولم يصدر الى آخر يغير من وصف التهمة المسندة الى أحدهما دون الثاني فيجعل جريمة الأول جنحة وجريمة الثاني جناية بينما العمل المنسوب اليهما واحد في الحالتين وإلا كان شأن سائق السيارة او حامل السلاح المرخص غير شأن من لم يرخص له بذلك اذا اطلق عيارا على شخص بقصد ابرهائه مثلا فأصابه .

« وحيث ان ما ذهب اليه الحكم المذكور من ان مجرد احداث المتهم للجرح عمدا بجسم المجنى عليه فيه الكفاية لتوفر القصد الجنائي لديه - بصرف النظر عن الباعث الى ذلك - قضاء ظاهره سليم ولكن في الواقع قد التبس به الباعث والعمد والقصد الجنائي في الوقت الذي ينبه فيه الى الاحتياط من هذا اللبس نفسه .

« وحيث ان الباعث لامثال هذا المتهم - أى الدافع لهم على مزاولة مهنة الطب أو الختان بغير ترخيص هو نفس الدافع للطبيب المرخص على مزاولتها وهذا الباعث هو الارتزاق وكسب العيش اذا اخذوا أجروا صداقة المريض أو الرحمة به اذا باشروا علاجه بغير أجر أما قصدهما في كلا الحالتين فلا يمكن ان يكون إلا شفاء هذا المصاب لأنه ليس من المستساغ عقلا أن يكون قصدهم من مزاولة هذه المهنة بترخيص أو بغير ترخيص هو مجرد تعمد احداث الجروح بالناس حتى ولو لم يقصدوا من ذلك قتلهم .

« وحيث ان القصد الجنائي في جرائم الجرح والضرب العمد هو قصد خاص Dolus specialis يستلزم علم المتهم بالضرر الذى ينشأ

٣١١ عقوبات فرنسي وهي جرائم الضرب والجرح العمد .

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان القصد الجنائي في الجرائم المذكورة هو قصد خاص يكاد يندمج في نية الاضرار وبعيد كل البعد عن الاتصال بركن العمد في ذاته فلا يكفي أن يأتي المتهم فعله عن عمد لتوفر هذا القصد الجنائي لديه .

« وحيث ان العمد لا يتنافى مطلقا مع جرائم الإهمال وعدم الاحتياط فكثير منها يرتكب عن فعل عمد Roux في القانون الجنائي تحت باب Théorie de l'imprudence et de la négligence كمن ياتي حجرا أو يطلق عيارا من شباك فيصيب احد المارة فيعاقب على فعل العمد - إذا كان له عقاب في القانون - وهو إطلاق العيار في هذه الحالة بعقوبة مخالفة إطلاق عيار داخل السكن ويعاقب على نتيجة هذا الفعل العمد وهي أصابة الشخص الذي لم يكن يتوقع مروره بالمواد ٢٠٨ أو ٢٠٢ عقوبات قديم مع ان هذا المرور كان محتملا وكان يجب عليه توقعه ولكنه أهمل في ذلك .

« وحيث ان الجريمة المنسوبة الى المتهم في القضية الحالية تنقسم الى شطرين - الأول - إحداث الجرح عمدا باجراء عملية الختان للجني عليه وهذا معاقب عليه بالقانون بمرسوم نمرة ٦٦ لسنة ١٩٢٨ ولائحة تعاطى صناعة الطلب الصادرة في سنة ١٨٩١ - الثاني - نتيجة هذا العمل العمد من تسم دموى نتج من الامتصاص العفن من موضع الجرح المتضاعف بسبب إهمال وعدم احتياط المتهم لجهله بأصول الجراحة وهذه النتيجة التي كان المتهم يأمل عدم حصولها وعلى حد تعبير جرسون وان كانت ذات صلة بفعل الجرح الا أن المتهم لم يتعمدها عندما عمد الى إحداث الجرح نفسه بل

من عمله ولذلك تعمد الشارع الفرنسي أن يضيف كلمة volontairement في تعديل سنة ١٨٣٢ ليدل به على نية الاضرار intention dommageable (جارسون نبذة ٥٣ و ٥٨ من المواد ٣٠٩ إلى ٣١١ الخاصة بجرائم الجرح والضرب العمد) ولكن من العبث القول كما يقرر جرسون ان الفاعل يكون مسئولاً عن كل النتائج التي يمكنه ويجب عليه أن يتوقعها لمجرد انه ارتكب الفعل بإرادته وقد يكون خطأ في عدم توقعها ولكن هذا الخطأ لا يكون إلا جريمة الإهمال (جارسون نبذة ٥٩ من المواد السالفة)

Il peut avoir commis une faute en ne le prévoyant pas, mais cette imprévoyance inconsciente ne constitue qu'un délit d'imprudence

ويضيف جارسون إلى ذلك في نهاية النبذة ٦٠

التي تليها

Il est impossible de dire que l'agent a voulu le préjudice, par cela seul qu'il a prévu que, dans une éventualité malheureuse, son action pouvait causer à une personne une blessure ou une maladie, s'il a p'en même temps espéré que cette éventualité ne se produirait pas. Il a été imprudent en courant cette chance mais il n'a pas agi avec le dol spécial que la loi exige pour le délit des art. 309-311.

أي انه يستحيل القول أن الفاعل قد قصد الضرر لمجرد أنه قد يكون توقع احتمال ظرف سيء قد يحدث بجسم شخص آخر جرحا أو مرضا إذا كان هذا الفاعل قد قام لديه الأمل بإمكان عدم تحقق هذا الظرف السيء فاذا كان مجازفا في محاولته فانه لم يأت عمله بالقصد الجنائي الخاص الذي يحتمه القانون للجرائم المنصوص عنها في المواد ٣٠٩ -

Il est de la dernière évidence que les peines de l'homicide ou des coups et blessures involontaires sont applicables à ceux qui exercent illégalement la médecine.

أى انه من أوضح البدييات ان عقوبة القتل والجرح بأهمال تنطبق على من يتعاطون صناعة الطب بغير ترخيص (وقد اخذت بهذا رأى محكمة الجنح المستأنفة بأسبوط في حكمها الصادر في ١٣ ابريل سنة ١٩٣٥ في القضية ٢١٤٢ منفلوط سنة ١٩٣٤ بناء على مذكرتنا بأسباب استئناف النيابة حين ذاك كما سبق ان أخذت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر سنة ٩١٧ وكان القضاء سائرا عليه في مصر)

« وحيث انه لما تقدم يكون المتهم عيد احمد محمد قد ارتكب الجريمة المنصوص عنها في القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٢٨ الخاص بتعاطى صناعة الطب وفي المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات الصادر في سنة ١٩٠٤

فلهذه الأسباب

قررنا حضورياً اعتبار الواقعة مخالفة صناعة الطب بغير ترخيص وجنحة قتل خطأ . واعادتها للنيابة العمومية للتصرف فيها على هذا الاعتبار (قضية النيابة ضد عيد احمد محمد رقم ٣ سنة ١٩٣٨ احالة رئاسة حضرة القاضي عثمان رمزي)

كان يعتقد شفاء المجنى عليه بعد ختانه فستوليته عن هذه النتيجة ناشئة من انه كان في وسعه ان يتفادها اذا كان عالماً بأصول الفن الذي يزاوله وبذلك يقول جرسون عن تعليل المسؤولية بسبب الإهمال وعدم الاحتياط (نبذة ٢١ مواد ٣١٩ و ٣٢٠ الخاصة بجرائم الجرح والقتل بأهمال)

L'agent est responsable parcequ'il aurait pu empêcher l'accident de se produire en agissant avec plus de prudence

« وحيث ان هذه التفرقة بين فعل العمد باحداث الجرح الامر المنطبق على قانون تعاطى صناعة الطب وبين نتيجة هذا الفعل نفسه تفرقة لا بد منها لاحتمال ان تنجح العملية فلا يكون لها نتيجة غير ما قصد إليها المتهم وهو شفاء المجنى عليه بعد ختانه وفي هذه الحالة لا يجوز للنيابة العمومية أن تقيم عليه الدعوى بجنحة الضرب والجرح العمد لمجرد انه أجرى العملية او أحدث الجرح وإلا كان العمل الواحد يكون في نظرها مخالفة وجنحة في نفس الوقت وفضلاً عن ان الشارع أبعد ما يكون عن هذا التناقض فان النيابة لن يمكنها في هذه الحالة ان تقيم الدليل على وجود ضرر أصاب المجنى عليه .

« وحيث ان جرسون قد أجمل كل ما تقدم في النبذة ٢١٧ عن المواد ٣١٩ و ٣٢٠ حيث قال

القضايا المستجلة

٣١٧

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضي الأمور المستعلة

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧

١ - ناظر وقف - واجباته - الاعتناء بأمور الوقف وصرف

ربحه طبقاً لشروط الواقف . وجوب قيامه بما

يسمى بالبداءات شرعاً . تقصيره في ذلك . سبب

موجب للعزل .

٢ - ناظر وقف - نقد عمله نقداً جديداً من المستحقين .

طلب إقامة حارس . جوازه . اتفاق المستحقين على

إقامة حارس معين . عدم جوازه . وجوب صدور

ذلك من القاضي المختص .

المبادئ القانونية

١ - من المقرر شرعاً أن من أوجب

واجبات ناظر الوقف القيام بمصالحه والاعتناء

بأموره من إجارة مستغلاته وتحصيل أجوره

وغلاته وصرف ما اجتمع منها في مصارفه

الشرعية على ما شرطه الواقف وأول ما يفعله

الناظر في غلة الوقف البداءة بعمارة عقاراته

وإصلاحها (م ١٨٠ من قانون العدل

والانصاف) فتولى الوقف ملزم شرعاً أن

يدير أعيانه بما فيه الحظ والمصلحة فمن ناحية

يجب عليه أن يقوم بالبداءات إذ ثمة أعيانه

مملوكة له ليستوفي هو منها ما يلزم للمحافظة

على كيانه من أموال الجهة الحكومة وترميم

للأعيان وإصلاح بنائها بما فيه دوامها ومنفعتها

وما فضل بعد ذلك فهو الواجب توزيعه على

أصحاب المنفعة والمستحقين . والتقصير فيما

يسميه الفقهاء بالبداءات من موجبات العزل

فاذا تبادى الناظر في الامتناع عن عمارة الوقف

الضرورية من وجود الغلة في يده أو صرف

الغلة على المستحقين مع احتياج العقار الموقوف

للعامة الضرورية عزله القاضي وولى من يصلح

لمخالفته ما أمره الشارع به فكان خائناً أو متهاوناً

فلا يكون أهلاً للولاية .

فتعمير الوقف وإصلاحه سواء أكان أرضاً

زراعية أم بيتاً للسكنى أول شئ . يجب في غلة

الوقف سواء اشترط الواقف ذلك أو لم

يشترط ولو أدى ذلك إلى عدم إعطاء المستحقين

شيئاً . إذ أن أعيان الوقف إذا لم تعمر تخرب

شيئاً فشيئاً فيأتي زمن لا ينفع به أصلاً . مع

مع أن هذا مناف لارادة الواقف .

٢ - لا ريب أن إقامة حارس على أعيان

الوقف يجب أن يكون لها ما يبررها إذ فيها

شل ليد متولى وخروج على رغبة الواقف

ولا يلجأ إليها إلا حينما يتبين أن إدارة الناظر

موضع نقد جدى من المستحقين مؤسس على

أسانيد ظاهرة الدلالة . كما أن اتفاق المستحقين

وعدمهم على إقامة حارس لا يكتفى وحده لتبرير

هذا الاجراء ولو كان الناظر مستحقاً فيه مالم

تتبين الظروف التي تقتضيه ولا يرد على هذا

بأن تقدير هذا التصرف يجب أن يترك لقاضيه

الطبيعى يفصل فيه بما له من ولاية مؤكدة فان طبيعة الحكيم مختلفة إذ القضاء في الطلب العاجل مؤقت وتقديره تدعو إليه الضرورة الملجئة أما الثانى فهو حاسم فى أصل الحقوق ولا تنافر بين الطرفين أيضاً إذ أن خصائص القضاء المستعجل وإجراءاته السريعة قد تهيء له وضع الحلول المناسبة التى تحفظ الحق سليماً حتى يتناضل فيه الخصمان أمام القضاء الموضوعى .

الموضوع

رفع المدعى هذه الدعوى بعريضة أعلنت فى ٥ يونيه سنة ١٩٣٧ وطلب للأسباب الواردة بها سماع المدعى عليها الحكم بتعيين حارس قضائى على أعيان الوقف الذى تنتظر عليه يكون من مأموريته استغلال هذه الأعيان وتحصيل ريعها والقيام بالأصلاحات الضرورية التى تحتاج إليها على الوجه المشروح بالعريضة ثم صرف الباقي للمستحقين كل بقدر نصيبه الشرعى وبالتالى إدارة أعيان الوقف حتى يفصل نهائياً فى دعوى العزل المرفوعة على المدعى عليها . مع إلزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ العاجل بلا كفالة وبنسخة الحكم الأصلية . وقد حضر الطرفان فأبدى كل منهما أوجه دفاعه كما هو مبين بالمحضر وبالمذكرات . كما انتقلت المحكمة إلى منازل الوقف بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧ لمعاينتها وأثبتت ذلك بمحضر مستقل .

المحكم

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى بعريضة أعلنت صحيفتها بتاريخ ٥ يونيه ١٩٣٧ يقول فيها أن المرحوم الحاج شحاته بن على

أوقف أرض وبناء المنازل الثلاثة التى كانت مرقومه بنمر ١٤ و ١٦ و ٣ و تغيرت الآن فأصبحت ١٩ و ١٧ و ٣ على التوالى بشارع حمام الجمعة بيولاى كما أوقف أطياناً زراعية تبلغ مساحتها عشرة أفدنة كائنة بناحية جزيرة بدران وكل هذا وذلك مبين فى الحجة الشرعية المؤرخة ٢ سبتمبر سنة ١٩٢٢ وأن الواقف قد جعل الوقف على نفسه مادام حياً ومن بعده على المدعى عليها بحق الثمن فى الربيع والباقي منه يقسم على أولاده ذكورا وإناثاً بحسب الفريضة الشرعية ومن بعدهم على أولادهم وأولاد أولادهم حتى إذا ما انقرضوا جميعاً يصرف الربيع لجهات البر الميمنة بحجة الوقف وأن النظر على هذا الوقف مشروط للمدعى عليها طول حياتها مادامت خالية من الأزواج . ومن بعدها للأرشد فالأرشد من أولاده . وأن الناظرة من يوم أن آلت إليها ولاية النظر على هذا الوقف لم تدره على وجه مرضى بل دأبت على اغتيال جل الربيع السنوى من طريق المبالغة فى المصروفات والتقليل من الإيرادات بما اضطر أحد المستحقين لرفع دعوى عزل عليها أمام المحكمة الشرعية . وبما دفعه - هو - إلى رفع دعوى حساب عليها أمام محكمة مصر الاهلية عن نصيبه فى الربيع من ابريل سنة ١٩٣٣ . وأن دعوى العزل . وإن رفضت بعد توافر دلائل الخيانات جميعاً - إلا أن الرفض قد نبى على أن الأمور المنسوبة الى الناظرة مما تجرى به العادة وان الناظرة ذكرت أنها تلافيتها وعدم قيام دليل يكذبها فيما تدعيه . أما دعوى الحساب فلم يفصل فيها للآن . ولم يقدم الخير المتدب فيها تقريره للآن . وأنه . نظراً لارتكاب الناظرة جملة خيانات أخرى . بعد صدور الحكم برفض دعوى العزل قام أحدهم .

وهو عبد الخالق اقدى شحاته برفع دعوى جديدة يطلب فيها العزل . وأن تلك التصرفات المينة تضر بالوقف والمستحقين . كما تجعل من الخطر الجسم بقاء أعيانه في يد المدعى عليها . حتى يفصل من المحكمة الشرعية في دعوى العزل وأبان المدعى في صحيفة دعواه بعض تلك الخيانات التي ينسبها إلى المدعى عليها . وانتهى به الأمر إلى طلب إقامة حارس قضائي على هذه الأعيان . تكون مأموريته استغلال أعيان الوقف وتحصيل ريعها والقيام بالأصلاحات الضرورية التي يحتاج إليها ثم صرف الباقي للمستحقين كل بقدر نصيبه الشرعي حتى يفصل في دعوى العزل نهائياً .

« ومن حيث أنه قد استبان من الاطلاع على الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية برفض دعوى العزل بتاريخ ٢٣ - ٤ - ١٩٣٦ . أن المحكمة قد بنت حكمها على كون القرار الصادر برفض دعوى العزل صحيح لصحة أسبابه . كما أنه غير صحيح بالنسبة للضم . فقد بنت المحكمة حكمها على مآرائه من تقصير الناظر في القيام بعمارة المنازل الثلاثة وبمراجعة تقرير المهندس فيها يرى أنها أمور قد تجرى بها العادة وتقع في امثال هذه المنازل . ثم ان المدعى عليها الناظر قد ذكرت أنها تلافها ولم يقدم ما يكذبها وما ذكر بخصوص الساقية فع ملاحظة أن الأرض مؤجرة وتروى بماء واهور مستأجرها لا يكسب في الاجارة إلا مقداراً عادياً فلا محل للتواخذ بها .

« ومن حيث ان المحكمة لا تستطيع لهذا أن تمد ولايتها لفحص ما سبق هذا الحكم من تهم أو أخطاء إذ قد بت فيها بحكم نهائي له كل حجية وإلزام وكل ما ستحصر فيه البحث والتحصيص تلك الوقائع التي تقدم بها المدعى وجعلها قواماً لدعواه . لتبيان ما توافرت عليه الأدلة والبيانات

من ناحية وما لمسته المحكمة نفسها من معاينة . لتقدر أثر هذا كله في الطلب الخاص بالغل مؤقتاً من يد الناظر المدعى عليها . حتى يفصل القضاء صاحب الاختصاص فيما اذا كانت هذه المخالفات قد ترقى إلى درجة الخيانات التي تبرر العزل أو تقف دونه .

« ومن حيث أنه من المقرر شرعاً . أن من أوجب واجبات ناظر الوقف هو القيام بمصالحه والاعتناء بأموره من إجارة مستغلاته وتحصيل أجوره وغلاته وصرف ما اجتمع منها في مصارفه الشرعية على ما شرطه الواقف وأول ما يفعله الناظر في غلة الوقف البداءة بعمارة عقاراته وإصلاحها (م ١٨٠ من قانون العدل والانصاف) فتولى الوقف ملزم شرعاً أن يدير أعيانه بما فيه الحظ والمصلحة فمن ناحيته يجب عليه أن يقوم بالبداءات إذ ثمرة أعيانه مملوكة له يستوفي هو منها ما يلزم للحفاظة على كيانه من أموال الجهة الحكومة وترميم في الأعيان وإصلاح فيها بما فيه دوام لها ولمنفعتها وما فضل بعد ذلك هو الواجب توزيعه على أصحاب المنفعة والمستحقين

« ومن حيث ان التقصير فيما يسميه الفقهاء بالبداءات من موجبات العزل . فاذا تبادى الناظر على الامتناع في عمارة الوقف الضرورية مع وجود الغلة في يده أو صرف الغلة على المستحقين مع احتياج الموقوف للعمارة الضرورية عزله القاضي وولى من يصلح لمخالفة ما أمره الشارع به فكان خائناً أو متهاوناً فلا يكون أهلاً للولاية فتعمير الوقف وإصلاحه سواء كان أرضاً زراعية أو بيوتاً للسكنى أول شيء يجب في غلة الوقف سواء اشترط الواقف ذلك أو لم يشترط ولو أدى ذلك إلى عدم إعطاء المستحقين شيئاً . إذ أن أعيان الوقف إذا لم تعمر تخرب شيئاً فشيئاً

فيأتي زمن لا ينتفع به أصلاً مع أن هذا مناف لارادة الواقف

ومن حيث أنه تبين من الاطلاع على المستندات المقدمة من المدعى ومن محضر المعاينة الذي أجرته المحكمة ومن كشوف الحساب المقدمة من المدعى عليها فيما يختص بمصاريف التعمير والاصلاح المسائل الآتية : - أولاً - أن أعيان الوقف - المنازل الثلاث - لم تمتد إليها الاصلاح والتعمير من عهد طويل . وهذا يدفع دعوى المدعى عليها امام محكمة الاستئناف الشرعية من أنها تلافى التخريب والتعيب والاتلاف الموجودة إذ ذاك - إذ ثبت من محضر المعاينة الذي أجرته المحكمة بنفسها - ا - إن القرن وهو التابع للوقف مخرب مغلق . من عهد طويل يرجع إلى ستة أشهر تقريباً . ولا ينتفع به أحد مع وجوده في حي مكثظ بالسكان مما يرغب فيه العديدين . ولكن لا يقدم على تأجيريه أحداً به من إتلاف ظاهر وإهمال فاضح فضلاً عن أن المدعى عليها . لم تتخذ من ناحيتها ثمة إجراء لفتح أو إصلاحه فتعطلت منافعه . وظهر الطفح فيه بما يتلف جدرانه وجدران المنزل المجاور له - ب - إن معظم بلاط الدورة للمنازل تالف بدرجة واضحة مما يقال من أجره الأعيان وينزل بها إلى مستوى لا يتناسب مع الصقع فضلاً عن كون أكثر الزجاج تالفاً محطماً والبياض تالفاً ودورة المياه أكثر تلفاً . ج - إن المياه تتسرب في الكثير من الطبقات . وذلك لما في السقوف من تلف وذلك راجع إلى عدم تعييدها بالاصلاح فضلاً عن أن نجارة المنزل لم تطل من عهد بعيد . وليس هذا الأمر فحسب بل أنه يوجد ثقب في سطح المنزل . فهذا جميعه يفيد أن الادعاء بالترميم أو الاصلاح إنما هي دعوى قصد بها ذر الرماد في العيون فحسب

يكذبها الظاهر وتسقطها المعاينة . هذا النقص . قد يكون سابقاً على الحكم الصادر بتاريخ ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ من محكمة مصر العليا الشرعية . إلا أنه لا نزاع في أن عوامل الضعف والتلف سارية في أموال الوقف - لعدم تعهد الناظرة أعيانه بالاصلاح . مما يقطع بأنها بعد أن استقر لها الأمر بعد رفض دعوى العزل لم تبذل من غلة الوقف شيئاً في هذا السيل - ثانياً : - ثابت أيضاً من الانذارات العديدة التي أعلنت بها مصلحة الأموال المقررة - مستأجرى أعيان الوقف . أن الناظرة لم تؤد العوايد وأجور الحفر عن أقساط يونيه سنة ١٩٣٧ كما لم تؤد أقساط شهر ديسمبر سنة ١٩٣٧ وقد توقع الحجز على منقولات بعض المستأجرين (محضر في ٢ - ٨ - ١٩٣٧) . فلا يفهم كيف تراخى الناظرة في أداء هذه البداءات مع وجوبها قدرأ واستحقاقاً - ثالثاً - ثابت أيضاً من كشف الحساب المقدم من المدعى عليها عن المدة من يونيه سنة ١٩٣٦ لغاية مايو سنة ١٩٣٧ أنها أدخلت في باب المنصرف مبلغ ٢٣٥ ملياً و ٥٥ جنيهاً بمصاريف اصلاحات وترميمات كما أضافت مبلغ ٦٦٤ ملياً و ٥٥ جنيهاً العوايد الأميرية عن منازل الوقف حالة أنه ثابت مما سلف بيانه أن هذا الاصلاح والترميم وهمي ولو تم لكان له أثر مادي ظاهر ينم عنه . - رابعاً - ظاهر أيضاً أنه بمقارنة ريع الوقف أو صافي غلته على الأقل في سنة ١٩٣٦ - سنة ١٩٣٧ يقل كثيراً عن السنوات السابقة عليه . وهو آخذ في النقصان فلا يمكن إرجاع هذا إلا لأحد أمرين إما لكون الناظرة غير أهل للإدارة أو أنها تعبت بدخلها وكلا السببين لا يخليان من المسؤولية ولا يدفع عنها مظنة التقصير والإهمال الذي قد يرقى إلى درجة عدم الصلاحية لولاية الوقف - خامساً -

ثابت من كشوف الحساب المقدمة من المدعى عليها عن السنوات ١٩٣٢ و ١٩٣٣ و ١٩٣٤ و ١٩٣٥ و ١٩٣٦ أن المدعى عليها لا تتغافل في إحداها عن رصد مبالغ تربو في السنين الأخيرة على الخمسين جنيها في باب المصاريف مدعية أنها قد صرفت على التعمير والإصلاح . فهي مبلغ ٣٤٠ مليا و ٢٦ جنيها و ٦٥٦ مليا و ٢٤ جنيها و ٤٠ جنيها و ٤٥٠ مليا و ٥٠ جنيها و ٢٣٥ مليا و ٥٥ جنيها على التوالى وهي مبالغ في مجموعها تقرب من المائتي جنيه . مع أنه لا أثر لها يدل عليها . كما أن الغلة أخذت في التناقص . فالتصاعد في المصاريف يقابله النقص في الغلة . فالإيرادات بحسب كشوفها ٨٧٥ مليا و ٥٦٢ جنيها و ١١١ مليا و ٦٢٣ جنيها و ٤٦٠ مليا و ٥٢٤ جنيها و ٣٥ مليا و ٥٢١ جنيها و ٦٠٣ مليات و ٤٠٤ جنيها والمصاريف ٤٧٨ مليا و ٢٧٥ جنيها و ٩٨٥ مليا و ٢٢٥ جنيها و ٨٠ مليا و ٢٦٥ جنيها و ١٨٦ مليا و ٣١٨ جنيها و ٧٨٢ مليا و ٢٦٨ جنيها وتلك حال سيئة تدل على الإهمال والضعف في الإدارة إن لم توصف بالعبس والأسفاف في ضياع الحقوق

« ومن حيث أن المحكمة لم تعرض لكل هذا في سبيل حصر ما اقترفته المدعى عليها من أخطاء جسيمة . أو يكتفى بثبوت بعضها للتشكك من حسن إدارتها وتغليب سوء النية على حسنها وفي تبيان المدى الذي وصلت إليه إدارة المدعى عليها وأثرها في كيان الوقف وحقوقه . وعدم القيام بما فيه بقاء له . حتى تستطيع المحكمة القطع في الاجراء المؤقت لما فيه من حد لولايتها فهي لا تفصل في النزاع وكونه قد يقتضى من ناحيته الشرعية عزلا أم لا . إنما تريد به تحسس مظهر الخطر وجدية

المطاعن التي تقدم بها المدعى . منتزعة هذه الحقيقة من ظاهر المستندات والوقائع التي تتم عليها » ومن حيث أنه لا ريب أن إقامة حارس على أعيان الوقف يجب أن يكون لها ما يبررها إذ فيها شل لد متولي وخروجا على رغبة الواقف ولا يلجأ إليها الاحيثما تبين أن إدارة الناظر موضع نقد حاد من المستحقين مؤسس على أساس ظاهرة الدلالة كما أن اتفاق المستحقين وحدهم على إقامة حارس لا يكفي وحده لتبرير هذا الاجراء حتى ولو كانت الناظر مستحقا فيه مالم تبين الظروف التي تقتضيه (راجع كتاب الأستاذ بسطوروس جزء ١ . تعليقا على المادة ٢٢٥ صفحة ٤٠٨ نبذة ٣٠٤ وما بعدها) . ولا يرد على هذا أن تقدير هذا التصرف يجب أن يترك لقاضيه الطبيعي يفصل فيه بما له من ولاية مؤكدة فإن طبيعة الحكيم مختلفة إذ القضاء في الطلب العاجل مؤقت وتقديره تدعو إليه الضرورة الملجئة أما الثاني فهو حاسم في أصل الحقوق ولا تنافر بين الطرفين أيضا إذ أن خصائص القضاء المستعجل واجراءاته السريعة قد تهى له وضع الحلول المناسبة التي تحفظ الحق سليما حتى يتناضل فيه الخصمان أمام القضاء الموضوعي .

« ومن حيث أنه ظاهر بما سلف أن أعيان الوقف في حاجة إلى ترميم عاجل وإصلاح سريع كما أن ناظرته قد تراخت في اتخاذ ما يكفل صيائه وحسن استغلاله بترك بعض أعيانه عاطلا غير منتفع به مع وفرة ثمرته . لو كانت ترعاه يد حكيمة مصلحة . كما أن حسابات المدعى عليها يشوبها الكثير من المطاعن إذ دس فيها ما رفضه المشاهدة السطحية مما يجعل أمانة المدعى عليها على ريعه مترددة . وقد ترجع كفة الموازنة يوم الحساب . الأمر الذي يتوافر معه ركنا الخطر

المبدأ القانوني

الحراسة القضائية إجراء تحفظي صرف يقصد منه صيانة الحقوق وحفظها سليمة من العبث بها حتى الفصل في المنازعات التي أسست عليها ولا ترتب لأصحاب الأموال الموضوعة تحت الحراسة أو للحارس حقوقاً لم تكن موجودة من قبل وإنما تحفظ الحقوق الموجودة بالفعل مع عدم المساس بأموال الغير وحقوقهم . فليس للحارس أو أصحاب الشأن طلب إدخال أرض كانت مؤجرة أصلاً من الغير لآخرين لاستخدامها لمصلحة عقار لهم تحت الحراسة لمجرد أن المؤجرين رفضوا تأجيرها للحارس لأي سبب من الأسباب مهما كان القصد الذي رموا إليه من ذلك .

المحكمة

« من حيث ان المدعيات يقلن ان من بين الاعيان المشتركة قطعة ارض فضاء بحري ورشة الطوب وملحقة بها وأخرى عليها مكتب وثلاثة دكاكين لم يدخلن في حكم الحراسة الصادر من هذه المحكمة في القضية ٨٨٢ سنة ١٩٣٥ والمؤيد استئنافاً في ٣٠ يونيو سنة ١٩٣٥ ويطلبن الحكم بادخالها ضمن الاعيان محل الحراسة مرتكبات في ذلك الى صورة من الحكم الاستئنافي الصادر في الحراسة ومحاضر تسليم ورشة الطوب وباقى الاعيان التي وضعتها المحكمة تحت الحراسة

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليهم دفع بان ملكية قطعة الأرض الأولى لورثة مرسى خليل وكان يستأجرها منهم المدعى عليه الأول باعتباره مديراً للشركة وأحاطها بسور من البناء مع مباني الورشة طبقاً لتعليمات الحكومة لاعطائه الرخصة فأن المكتب والثلاثة دكاكين

والاستعجال ويجعل الحد من إدارتها أمراً لازماً ولذلك يكون طلب الحراسة مقبولا لأن طرفي الخصومة - قد قبلاه وأقراه - بل لأن ظروف الدعوى تقتضيه وتدعو إليه .

« ومن حيث أنه بالنسبة لشخص الحارس فان المحكمة تجيز إتفاق المدعى والمدعى عليها بخصوصه . مراعية في هذا أنهما قد قبلا الحراسة بلا أجر وفي هذا صالح للوقف من ناحية وليكون لهما من غلة الوقف عوناً على القيام بالأصلاحات الضرورية التي هو في أشد الحاجة إليها وخصوصاً ما تطلبه مصلحة الصحة والتنظيم وليكون كل منهما رقيباً على الآخر حتى لا تهدد مصالح الوقف بالإهمال والتراخي . على أن لا ينفرد أحدهما عن الآخر بخصوص الصرف والتحصيل . وعلى أن تكون الإدارة طيبة حسنة في حدود الشرع والعقل وبأجر المثل وبالقيود الواردة في كتاب الوقف من ناحية توزيع الاستحقاق بعد البداءات جميعاً من أموال أميرية وأجور خفر وغيرها من المصاريف اللازمة لحسن الإدارة وعلى أن يكون جميع المستحقين الواضعين اليد على بعض أعيانهم حكمهم في ذلك حكم المستأجرين الغير مستحقين وان يوزع صافي الاستحقاق لأصحاب الحق فيه كل بقدر نصيبه الشرعي حتى يفصل في دعوى العزل نهائياً

(قضية محمد أفندي رشاد شحاته بصفته وحضر عنه الاستاذان مابا حبش بك ومصطفى مرعى ضد السيدة فاطمة بدوى محمود رقم ٩٩٠ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضي محمد نجيب احمد)

٣١٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضي الأمور المستعجلة

٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥

حارس قضائي . حقوقي . الحراسة لا ترتب حقوقاً لم تكن من قبل لصاحب العين .

ملوكة للمدعى عليه الأول وواضع اليد عليها ومربوط عوائدها عليه .

« ومن حيث انه عن قطعة الأرض الكائنة بحرى الورشة فالنابت من ورق الدعويين ١٥٦٢ سنة ١٩٣٣ كلى مصر ٧٠٥ سنة ٩٣٥ استئناف جزئى وتقرير الخبير المقدم فى الأولى انها لا تدخل ضمن الأموال المشتركة والموضوعة تحت الحراسة وأنها ملوكة لورثة مرسى خليل ومؤجرة منهم للمدعى عليه الأول باعتباره مديرا للشركة وان الأخير احاطها ببناء مع مباني الورشة تنفيذا لتعليمات الحكومة ليتمكن من الحصول على رخصة لإدارة الورشة وأقر ذلك المدعيات كما اعتمدته الخبير فى تقريره وخصم من بين مصروفات الورشة عن سنة ١٩٣٣ قيمة الايجار المستحق عليها فى هذه السنة فليس لمن بعد ذلك طلب ادخالها ضمن الأعيان الموضوعة تحت الحراسة بحجة أنها من بين الأموال المشتركة (يراجع صحيفة ١٩ من محاضر أعمال الخبير وما ذكره فيها بخصوص قطعة الأرض المذكورة ومساحتها ووضعها وكيفية احاطتها بنفس سور الورشة وأقوال المدعى عليه الثانى أمامه فيها وعدم اعتراض الحاضر عن المدعيات على ذلك وكذلك صحيفتى ٣٠ و ٣٤ من تقريره حيث قرر فى الأولى ضرورة خصم ايجار قطعة الأرض المذكورة من الإيرادات لاستخدامها لمصلحة الورشة واستنزل فى الثانية مبلغ ٢٨ جنيا قيمة ايجار سنة ١٩٣٣ من الإيرادات عن هذه السنة وأخرج الحساب على ذلك)

« ومن حيث انه مما يؤكّد ذلك وان قطعة الأرض المذكورة مؤجرة للورشة ولا تدخل ضمن الأموال المشتركة - أولا - عقد الايجار المقدم بحافظة المدعى عليه الأول فى القضية نمرة ١٥٦٢ سنة ١٩٣٣ تحت نمرة ١ حافظة نمرة ٢٥

دوسيه وواضع منه استئجار الأخير لها من المدعى عليه الثانى بصفته باعتبارها ملوكة لورثة موسى خليل - ثانيا - مستندات تملك المورث لقطعة الأرض المذكورة والمقدمة فى القضية ٧٠٥ سنة ١٩٣٥ مصر مستنف - ثالثا - إقرار المدعيات فى دعوى الربيع المرفوعة منهن على المدعى عليهن ١٥٦٢ سنة ١٩٣٣ فى قضية الحراسة الأولى وفى عريضة الدعوى الحالية بأن مساحة الورشة ٩ قراريط من فدان وهى التى سلت فعلا بموجب حكم الحراسة - رابعا - موافقة الحاضر عن المدعيات على كشف تحديد الأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة لإطلاعه عليه وقبل الحكم فى الدعوى ولا يدخلها قطعة الأرض المتنازع عليها

« ومن حيث ان مجرد كون المدعى عليه الأول بصفته مديرا للشركة أحاط قطعة الأرض المذكورة بسياج ضمن مباني الورشة تنفيذا لتعليمات الصادرة اليه من الحكومة وقتها واستخدامها فى ضرب الطوب بالفعل مقابل الايجار الذى يدفعه عنها ووجود طوب ميبأها كالموجود داخل الورشة لا يؤثر على ملكية المدعى عليهما الثانى والثالث لها الظاهرة من الوقائع المتقدمة والمستندات المقدمة منهما ولا يخول للمدعيات حق طلب إدخالها ضمن الأعيان محل الحراسة لأنها من بين الأموال المشتركة بل لأنها لازمة وضرورية للورشة ولا يمكن اجراء ضرب الطوب إلا باعتبارها تابعة لها إذ لا يمكن نزع عقار من تحت يد مالكه الظاهر ووضعها تحت الحراسة القضائية ليتمكن غيره من الانتفاع به واستخدامه فى أموره ومصالحه الخاصة بغير رغبة صاحبه حتى ولو كان القصد من ذلك ضد تنفيذ أعمال صرح له القضاء باجرائها فى ملكه (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى نمرة ٤٤ وما بعدها صحيفة ٧٧٨)

Ainsi, on ne pourrait pas des-saisir une personne de sa propriété pour y faire, sous la direction d'un séquestre, des travaux ordonnés. par justice dans l'intérêt du voisin » ومن حيث ان الحراسة القضائية وهي اجراء تحفظى صرف قصد منه صيانة الحقوق وحفظها سليمة من العبث بها حتى الفصل فى المنازعات التى أسست عليها لا يرتب لأصحاب الأموال الموضوعة تحت الحراسة أو للحارس حقوقاً لم تكن موجودة من قبل وإنما تحفظ الحقوق الموجودة بالفعل مع عدم المساس بأموال الغير وحقوقهم فليس للحارس أو أصحاب الشأن طلب ادخال أرض مؤجرة أصلاً من الغير لآخرين لاستخدامها لمصلحة عقار لهم تحت الحراسة لمجرد ان المؤجرين رفضوا تأجيرها للحارس لآى سبب من الأسباب مهما كان القصد الذى رموا إليه من ذلك

» ومن حيث ان القول بخلاف ذلك يترتب عليه العبث بحقوق الملكية وكيفية انتفاع المالك بأمواله كما يشأ فى حدود القانون والاتفاقات القائمة وارغامه على تقديم ملكه للغير أو الحارس يستخدمه فى منفعة الأموال محل الحراسة - الأمر المخالف للنطق ولا بسط المبادئ القانونية

» ومن حيث انه بالنسبة لقطعة الأرض الثانية الكائن عليها الدكاكين والمكتب فالثابت من تقرير الخبير السابق القول عنه . ومحاضر أعماله فى الصحيفة ٨ وايصالات سداد العوايد والخفر المقدمة من الحاضر عن المدعى عليه الأول انها موضوع اليد عليها بمعرفة المدعى عليه الأول باعتبار مالكا ظاهراً لها تنفيذاً لعقد قسمة سابق من مدة طويلة بموافقة المدعى عليه فليس للمدعى مع وجود هذا النزاع الجدى فى الملكية طلب ادخالها ضمن أعيان الحراسة باعتبارها من بين

الأموال المشتركة والمحكوم بوضعها تحت الحراسة بسبب حالة الشروع فقط للاختلاف على الادارة » ومن حيث ان المحكمة لا تأخذ بما ذهب إليه الحاضر عن المدعى بعد ذلك من وجود خطأ مادي فى مساحة الأرض القائم عليها الورشة ومن ان المدعى عليه الأول استأثر بقطعة الأرض الأخرى باعتباره كان المدير للشركة وقتها واضعاً اليد على أموالها وحده إذ الادعاء بالخطأ يناقضه الاقرارات السابقة الحاصلة منهن فى دعوى الربع وفى قضية الحراسة الأولى وفى عريضة الدعوى الحالية الثابت منها بجلاء أن مساحة الورشة ٩ قرارى من فدان فقط بالحدود المعينة المحكوم بها فى دعوى الحراسة الأولى أما الزعم بتعليل وإدعاء المدعى عليه الأول لملكته القطعة الثانية وما عليها من مباني فينافيه وجود أموال أخرى مشتركة واردة فى تكليف الشركاء لا المدعى عليه المذكور بالرغم من انه كان واضعاً اليد عليها باعتباره مديراً للشركة .

» ومن حيث انه لا يمكن من جهة أخرى اعتبار الطعن فى ملكية المدعى عليهم لقطعتى الأرض المتنازع عليهما والتي يؤكدها ظاهر المستندات إذ ليس لهذه المحكمة ان تفصل فى صحتها اثناء الحكم فى هذا الاجراء الوقتى سبباً لوضع القطعتين المذكورتين تحت الحراسة القضائية إذ مجرد الطعن وحده لا يكفي لنزع عقار من تحت يد المالك الظاهر ووضعه تحت الحراسة القضائية خصوصاً إذ كان ظاهر مستندات الدعوى ووقائعها ونفس إقرارات الطاعن فيها تؤكد صحة هذه الملكية وتنادى بعدم جدية الطعن وانه التجأ إليه بغرض التحامل على التقاضى (يراجع فى ذلك استئناف محتلط فى ١٤ نوفمبر سنة ٩١٥ عدد ديسمبر سنة ٩٧ صحيفة ٢٩ نبذة ٤٢ وآخر فى

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليهم لم يحضروا
فيجوز الحكم في غيبتهم عملاً بنص الماد ١١٩
مرافعات

ومن حيث ان حاصل دعوى المدعين انهم
تعاقدوا مع المدعى عليهم بتاريخ ٨ يونيو سنة
١٩٣٧ على ان يبيعوهم ستة اطنان من الخنضل الجديد
محصول سنة ١٩٣٧ بسعر مائة جنيه للطن الواحد
الذي يزن الف وستة عشر كيلو جراماً تسليم لندن
على ان تشحن البضاعة بواقع طن واحد في كل شهر
ابتداءً من شهر اغسطس سنة ١٩٣٧ - وانه قد
ذكر في عقد الاتفاق أن - المدعى عليهم مرتبطون
بالشراء من وقت التعاقد - وأما المدعين فانهم
غير مرتبطون به إلا إذا أقره محكمهم الرئيسى
بالخرطوم وانه قد تحدد لذلك أجل ينتهى في ١٥
يونيو سنة ١٩٣٧ وإن المحل الرئيسى قد أجاز
البيع - وقد أخطر المدعى عليهم بهذه الاجازة
بتاريخ ١١ يونيو سنة ١٩٣٧ - الا ان المدعى
عليهم لم يصدروا اليهم أية تعليمات بخصوص
شحن البضاعة - فاضطروا الى ائذارهم رسمياً
بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٧ وبتاريخ ١٥ ديسمبر
سنة ١٩٣٧ منبهين عليهم بأنهم سيتخذون
الاجراءات لبيع الخنضل بسعر السوق الحالى
مع احتفاظهم بكافة حقوقهم من فرق الثمن وغيره
- وان بقاء البضاعة بهذه الحالة يعرضها للتلف
فضلاً عن مصاريف الصيانة وما يتعرض له
المدعون من خسارة بسبب ميل السوق الى النزول
« ومن حيث انه لا نزاع في اختصاص
القضاء المستعجل بنظر المنازعات التى تنشأ عن
البيع اذا كانت البضائع موضوعه قابلة للتلف او
تقلب الأسعار فى السوق وامتنع المشتري عن

١٩ نوفمبر سنة ١٩١٩ المجموعة ٣٢ صحيفة ١٥
« ومن حيث ان صورة عقد التخرج الرقم
٢٣ اغسطس سنة ١٩٢٣ المقدم من المدعيات فضلاً
عن انه لا يؤثر على حقوق المدعى عليهم فى الملكية
لعدم حصوله فى مواجعتهم فانه عمل فى وقت لم
يكن تم بناء ورشة الطوب فيه وادخال الارض
المؤجرة إليه . ولا يفيد لذلك شيئاً فى هذه
الدعوى .

« ومن حيث انه لذلك تكون الدعوى على
غير صواب ويتعين رفضها

(قضية السيدات فظله وامينة حسن خليل وأخرى ضد
العلم واصف سعد وآخرين رقم ٦ سنة ١٩٣٦ - رئاسة حضرة
لقاضى محمد على راتب)

٣١٩

محكمة مصر الكلية الاهلية

قاضى الامور المستعجلة

٥ يناير سنة ١٩٣٨

قاضى الامور المستعجلة - بضائع قابلة للتلف او معرضة
لتقلب الاسعار - التصريح ببيعها - تسليم الثمن .
مختص .

المبدأ القانونى

يختص القضاء المستعجل بنظر المنازعات
التي تنشأ عن البيع إذا كانت البضائع موضوعه
قابلة للتلف أو معرضة لتقلب الأسعار
فى السوق وامتنع المشتري عن استلامها
فى الميعاد المحدد لذلك فى العقد - فله إذ ذاك
أن يأمر ببيعها بعد اتخاذ الطرق الكفيلة
بالمحافظة على حقوق الطرفين وبالتصريح للبائع
باستلام المبلغ الناتج من بيع البضاعة المذكورة
خصماً من أصل الثمن المستحق له حتى يفصل
فى الدعوى الموضوعية .

استلامها في الميعاد المحدد لذلك في العقد.. فله إذ ذاك ان يأمر ببيعها بعد اتخاذ الطرق الكفيلة بالمحافظة على حقوق الطرفين .

« ومن حيث انه لانزاع في أن الخفض من البضائع التي تتغير اسعارها حسب التقلبات الاقتصادية الدولية والعرض والطلب بدليل أن ذات المدعى عليهم يعللون رفضهم لاستلامه إلى هبوط السعر وان السعر الملحوظ وقت الشراء كان مرتفعاً إلى مائة وستين جنيهاً وأصبح الآن لايزيد على الخمسين .

« ومن حيث انه يتبين من ذلك ان طلب المدعين الترخيص بالبيع على حق - تبرره ظروف الدعوى والخلاف القائم بين طرفيها - من ناحية تدهور الاسعار وتقلبها .

« ومن حيث ان المحكمة ترى صونا لحقوق الطرفين أن يكون البيع بمعرفة أحد كبار التجار المملين بهذا النوع من البضائع وبعد النشر عن البيع في صحيفتين يوميتين حتى يكون الاشهار عن البيع كافياً - وان يخطر المدعى عليهم يوم البيع وساعته حتى يكون من وجودهما ما يقطع سبيل الطعن عليهما ان أقرت محكمة الموضوع رأى المدعين بخصوص اتمام التعاقد وعدم الاخلال بنصوص العقد .

« ومن حيث انه بالنسبة لمتحصلات البيع فليس ثمة مانع من أن يتسلمه المدعون إذ ليس ثابتاً في عقد البيع ان الثمن قد دفع .

« ومن حيث ان المحكمة ترى أيضاً صونا لكافة الحقوق وجوب اثبات حالة الخفض من نوع ووزن وغيره ليكون من كل هذا دليلاً يصون الحق عند طرح النزاع لدى قاضيه .

« ومن حيث انه بالنسبة للنفاذ فيتعين شمول الحكم به وفقاً لنص المادة ٣٩٥ - مرافعات .

« ومن حيث انه بالنسبة للمصاريف فيتعين ابقاء الفصل فيها حتى لا يضار أحد من الخصوم .

لذلك

حكمت المحكمة غايباً بالتصريح للمدعين ببيع ستة أطنان خفض جديد محصول سنة ١٩٣٧ وهي موضوع الاتفاق المؤرخ ٨ يونيو سنة ١٩٣٧ على أن يكون البيع بحضور الطرفين إذ بعد أخطار المدعى عليهم بمكان البيع وزمنه بموجب خطاب مسجل وان يكون بعد الاخطار يومين وبعد النشر عنه في صحيفتين يوميتين إحداهما عربية والأخرى فرنسية وذلك بحضور على أفندي البرير ليثبت حالة الخفض وموافقته لشروط الاتفاق المؤرخ ٨ يونيو سنة ١٩٣٧ على أن يتولى الأخير البيع بالمزاد العلني وعليه عمل محضر بذلك كله يوقع عليه منه ومن الحاضر من طرفي الخصومة وعليه أن يسلم متحصل البيع إلى المدعين لحفظه على ذمة النزاع الموضوعي وأبقت الفصل في المصاريف وشملت الحكم بالنفاذ المؤقت بلا كفالة

(قضية عبد اللطيف أفندي أبورجيله والقوصي وشركاهم وحضر عنهم الاستاذ أميل توفيق دوس ضد الخواجه كجيل وأولاده رقم ٣٢٤ سنة ١٩٢٨ رئاسة حضرة القاضي محمد نجيب احمد)

قضايا المحاكم الجزئية

٣٢٠

محكمة شبين الكوم الجزئية

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥

بمجة توقيع البائع بعقد ابتدائي . مهمة المحكمة . خصم ثالث
منازع في الملكية . عدم قبوله .

المبدأ القانوني

مهمة قاضي دعوى صحة التوقيع تنحصر في بحث ما إذا كان المنسوب إليه صدور العقد منه قد وقع عليه فعلاً بصرف النظر عن ماهية العقد وهل هو صحيح أو باطل لأن محل هذا دعوى الملكية أو دعوى صحة ونفاذ العقد أو ما أشبه . فطلب دخول خصم ثالث في دعوى صحة التوقيع ارتكناً على أنه يملك العين موضوع العقد المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليه لا يصح قبوله .

المحكمة

« حيث أن المدعى رفع هذه الدعوى يطلب فيها أخيراً الحكم بصحة توقيع المدعى عليه على العقد المؤرخ ٢٠ مارس سنة ١٩٣٥ المتضمن بيع المدعى عليه إليه ثلثي دكان مقابل مبلغ ٢٥٠٠ قرش »
« وحيث أن أم إبراهيم حسن عيسى طلبت دخولها خصماً ثالثاً في الدعوى بدعوى أنها تمتلك الأرض القائم عليها الدكان موضوع العقد المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليه . وقد عارض المدعى في قبولها ارتكناً على أن الدعوى أصبحت صحة توقيع وليست محلاً لبحث الملكية .

« وحيث أنه يتعين البحث هنا فيما إذا كان

من الجائز قانوناً قبول خصم ثالث في دعوى صحة التوقيع بدعوى أنه يمتلك العين المطلوب الحكم بصحة التوقيع على العقد المتضمن التصرف فيها أم لا

« وحيث أن مهمة قاضي دعوى صحة التوقيع تنحصر في بحث ما إذا كان المنسوب صدور العقد منه قد وقع عليه فعلاً أم لا بصرف النظر عن ماهية هذا العقد وهل هو عقد بيع أم هبة أم وصية - وهل هو عقد بيع وفائي أو رهن حيازي أم أنه باطل من هذه الوجهة - إذ أن هذا البحث الأخير إنما موضوعه دعوى الملكية أو دعوى صحة ونفاذ العقد أو ما أشبه - والقول بغير ذلك يقتضي فضلاً عن خروج القاضي عن حدود البحث المطلوب منه وهو صحة التوقيع أو عدم صحته . التصدي لبحث قيمة عقد قد تزيد عن النصاب الداخل في اختصاصه

« وحيث أن أحد وكيلي طالبة الدخول خصماً ثالثاً ارتكن في تأييد طلبه هذا على حكم صادر من محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٣٥ في القضية رقم ٧٩١ سنة ٣٥ قضائية ومنشور بمجلة المحاماة السنة الخامسة عشرة العدد السابع ص ٦١٨ تحت رقم ٢٩٣

« وحيث أن هذا الحكم قضى بعدم جواز الحكم بصحة التوقيع على عقد باطل لصدوره في مرض الموت أو لآي سبب آخر ولو كان مسلماً بصحة التوقيع عليه ارتكناً على أن هذا الحكم يترتب عليه إمكان حصول التسجيل الذي هو المظهر القانوني لانتقال الملكية مع أن هناك مانعاً من انتقالها وارتكناً على أنه لا دعوى بلا مصلحة

ولا مصلحة في طلب الحكم بصحة التوقيع على عقد باطل من نفسه

« وحيث ان التسجيل لم يكن في وقت من الاوقات المظهر القانوني لانتقال الملكية وكل ما هناك انه بعد صدور القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ أصبح التسجيل شرطا لازما لنقل الملكية ولكن العكس غير صحيح أى انه ليس كل تسجيل نافلا للملكية - فتسجيل العقد غير الناقل للملكية لا يقتضى نقلها ولا ينكسب العقد قوة غير قوته ولا يغير من طبيعته ان كان هبة أو وصية - نافذا أو غير نافذا أو نافذا في جزء منه - صحيحا أو باطلا » وحيث انه من جهة المصلحة فلا نزاع في ان من صدر لصالحه أو لصالح مورثه عقد له مصلحة في ان يحصل على حكم بصحة التوقيع عليه خشية ان يحيط بمن صدر منه العقد من المؤثرات ما قد يحمله على انكار توقيعه أو الطعن فيه بالتزوير أو خشية ان يموت الموقع على العقد والورثة يجهلون صحة توقيعه أو لاى سبب آخر ولذلك جاءت المادة ٢٥١ مرافعات مقرررة لهذا الحق في شكل دعوى أصلية

« وحيث انه حتى في حالة ما إذا ثبت من قبل في نفس الدعوى أو في دعوى أخرى ان العقد باطل لاى سبب من أسباب البطلان كصدور عقد البيع في مرض الموت كما هو الحال في الحكم آنف الذكر فقد يكون لمن صدر اليه مصلحة في طلب الحكم بصحة التوقيع عليه إذ قد يجيزه الورثة فينفذ أو يجيزه بعضهم - وقد لا يكون ماثلا في الدعوى فينفذ في حقه - أو قد يقتضى الرجوع على أشخاص معينة بتعويضات مترتبة على هذا البطلان اذا ما ثبت صحة التوقيع على العقد خصوصا وأن أوجه البطلان متعددة النواحي - فمثلا اذا كان العقد باطلا لصدوره من غير مالك فإنه يجيز اذا

ما ثبت صحة التوقيع عليه - الرجوع على من وقع عليه أو على ورثته بالعين أو التعويض

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون طلب دخول الخصم الثالث في دعوى صحة التوقيع هذه ارتكانا على أنه يملك العين موضوع العقد المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليه في غير محله وبالتالي يتعين الرفض

« وحيث ان المدعى عليه لم ينازع في صحة توقيعه على العقد فيتعين الزام المدعى بالمصاريف (قضية احمد محمد الصوريه ضد عبد الحميد حسن نصار رقم ٤٨٠٨ سنة ١٩٣٥ وثلاثة حضرة القاضى عازف عم)

٣٢١

محكمة شبين الكوم الجزئية

١٢ يناير سنة ١٩٣٦

قاضى الأمور المستعجلة . استبدال حارس في أثناء وجود دعوى موضوعية أمام قاضى الموضوع .

المبدأ القانوني

إنه وإن اختلفت المحاكم في القاضى المختص بنظر الأمور المستعجلة في أثناء قيام النزاع الموضوعى فهل هو محكمة الموضوع أو قاضى الأمور المستعجلة فقد أخذ الحكم بعد استعراض النظريتين بنظرية اختصاص القاضى المستعجل لانطباقها على نصوص القانون واتفاقها مع العقل والمنطق ومصلحة الخصوم المحكمين

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب فيها تعيينه حارسا على المنقولات المحجوز عليها تحفظيا بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ وذلك بدلا من المدعى عليه الثانى حتى يفصل نهائيا في النزاع القائم بشأن هذه المنقولات

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليها الأولى دفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بهذه

الدعوى ارتكنا على القاعدة القائلة بأن قاضى الموضوع هو قاضى الفروع وأن الموضوع مطروح أمام محكمة شين الكوم الكلية للفصل فيه وعليه تكون المحكمة الكلية المذكورة المطروح أمامها موضوع ملكية المنقولات المحجوز عليها هي المختصة بنظر مسألة استبدال الحارس المعين عليها من قبل المحضر

« وحيث أن أراء الشراح وأحكام المحاكم مختلفة على هذه النظرية فمنها ما أخذ بنظرية اختصاص محكمة الموضوع بجميع المنازعات المتفرعة عنه ولو كانت مستعجلة دون قاضى الأمور المستعجلة (يراجع حكم محكمة طنطا الجزئية الصادر بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٥ والمنشور بمجلة المحاماة سنة سادسة صحيفة ٨١٩ وحكم محكمة مصر فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية لسنة ١٩٢٨ صحيفة ٢٦٨) ومنها ما أخذ بالنظرية القائلة باختصاص قاضى الأمور المستعجلة بجميع المنازعات التى يخشى عليها من فوات الوقت المناسب للفصل فيها حتى ولو كان موضوع النزاع الاصلى مطروحا أمام المحكمة المختصة به (يراجع جارسونيه جزء ٨ بند ٢٩٨٨ صحيفة ٢٨٨ وجايو صحيفة ٥٧٣ سنة ٩١٧ وجلاسون جزء أول صحيفة ٤٧٢ والبانديكت الفرنسية جزء ٤٩٠ صحيفة ٣٥٤ بند ٤٣٧ إلى ٤٤٦ والمرافعات لأبى هيف بك صحيفة ٧٥٢ بند ١٠٥٤ وحكم محكمة مصر فى ١٦ يناير سنة ١٩٢٩ المحاماة السنة التاسعة صحيفة ٤٠٣ رقم ٢٢٨ ومحكمة الموسيقى فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة الحادية عشرة صحيفة ٩٨٠ رقم ٤٩٣ وقاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٣٢ مجلة المحاماة السنة الثالثة عشرة صحيفة ١٢٨٠ رقم ٦٤٧)

« وحيث أن رأى الذى أخذ بالنظرية الأولى أنما بنى على اعتبارين أحدهما هو أن محكمة الموضوع أقدر على فهم النزاع المستعجل وتقدير

ظروفه مادام أنه متعلق بالموضوع المطروح أمامها من قاضى الأمور المستعجلة . وثانيهما خشية صدور أحكام متناقضة بين قاضى الأمور المستعجلة وبين محكمة الموضوع

« وحيث أن هذين الاعتبارين غير وجهيين فأما عن الاعتبار الأول فلأن محكمة الموضوع لا تنظر عادة النزاع الموضوعى فى الوقت الذى ينظر فيه النزاع المستعجل المتفرع منه وبهذا تضع حكمة الاستعجال وتفتت على أحد طرفى الخصومة أو عليهما معا فرصة قد لا يمكن تلافيها وما دام الأمر كذلك فشأنها عند الفصل فى النزاع المستعجل قبل التعرض للموضوع كشأن قاضى الأمور المستعجلة سواء بسواء وأما عن الاعتبار الثانى فلأن حكم قاضى الأمور المستعجلة بطبيعته وتخصيصه القانونى لا يتعرض لموضوع النزاع ولا أنه إذا ما صدر حكم من قاضى مختص فى النزاع المستعجل فليس لمحكمة الموضوع إصدار حكم فى نفس هذا النزاع المستعجل مناقض له لأنها فى حالتها هذه ليست هيئة استئنافية بالنسبة لقاضى الأمور المستعجلة » وحيث أن رأى الذى أخذ بالنظرية

الثانية منطبق على نصوص القانون ومتفق مع العقل والمنطق ومصلحة الخصوم إذ أن نص المادة ٢٨ من قانون المرافعات التى يستمد منها قاضى الأمور المستعجلة اختصاصه عام يشمل جميع الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى لا يمس الحكم فيها أصل الدعوى القول بأنه لا يقضى فى ذلك إلا إذا لم يكن النزاع فى أصل الدعوى مطروحا أمام جهة القضاء فيه تخصيص للنص بدون تخصيص وبغير موجب ، فضلا عن ذلك فالأخذ بالنظرية الأولى يصل بنا الى نتيجة غير معقولة ومناقضة للنطق السليم إذ يمكن الخصم الذى يبادر الى طرح النزاع الموضوعى على القضاء من أن يغفل يد خصمه فى المنازعات المستعجلة ويضطره

الى الالتجاء الى القضاء العادى البطل. وبذلك قد يلحق بمصلحة اضرار لا يمكن تلافيها . فقد تكون دعوى الموضوع موقوفة اوفى التحضير كما هي الحال هنا أو محدد لها جلسة بعيدة كما قد تكون محكمة الموضوع بعيدة عن محل النزاع بينما محكمة الأمور المستعجلة أقرب اليه منها .

« وحيث انه لما تقدم ترى المحكمة الاخذ بالنظرية الثانية ورفض الدفع الفرعى واختصاصها بنظر الدعوى وتحديد جلسة للرافعه فى الموضوع (قضية زكى أفندى حسن شعير ضد لست حميد هانم محمد شعير وآخر وحضر عن الاول الاستاذ ميخائيل السباطى رقم ٨٨٣ سنة ١٩٢٦ رئاسة - حضرة القاضى عارف محمد)

٣٢٢

محكمة السيد زينب الجزئية

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧

مستخدم فى مسبك خاص . مطالبة ورثته لصاحب المسبك بمكافأة . تبرع . لايصح القياس على مارسمته الحكومة لمستخدميه . لا إلزام .

المبادئ القانونية

١ - المكافأة هي فى صميم معناها منحة أساسها العطف الشخصى وليس يدخل فيها أى عنصر من عناصر الخطأ بخلاف التعويض - ٢ - تضارب أحكام المحاكم فى الحالات التى يستحق فيها العامل تعويضاً وأثبتها أن التعويض يستحق فى حالات أربع . وليست المكافأة تعويضاً . ٣ - سير الحكومة على خلاف ذلك فى المكافأة يرجع إلى قيود مرسومة واعتبارات شخصية لا يصح فيها القياس ، والدعاوى لا تقوم إلا للبطلالة بحق .

المحكم

« حيث ان خلاصة الموضوع هي أن المعارض

ضدها كانت تطالب بمكافأة لها ولباقى ورثة حسين درويش محمود الذى كان عاملاً عند المعارض فقضت لها المحكمة بمبلغ من المال على سبيل المكافأة جعلت مقياسها فى تقديره ماورد فى لائحة المعاشات والمكافآت التى تعامل الحكومة بها موظفيها

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أولاً أن تفرق بين معنى التعويض ومعنى المكافأة لأن الحكم المعارض فيه استعمل الكلمتين كما لو كان لهما مؤدى واحد ولأن المعارض ناقش دعوى المعارض ضدها على أساس أنها دعوى تعويض وقام بتفنيدها فأنكرت عليه المعارض ضدها هذه الصفة وقالت فى مذكرتها الختامية أنها لا تطالب بتعويض ولكنها تطالب بمكافأة استحقها الورثة فى نظير مدة خدمة مورثهم الطويلة ووفاته بعد ذلك دون أن يفصل من عمله .

« وحيث انه نظراً لخلو القانون من النص على الحالات التى يستحق فيها العامل تعويضاً فقد تضاربت أحكام المحاكم وتنوعت ولكن المستخلص من أقواها حجة وأثبتها أساساً هو أن التعويض يستحق فى حالة من الحالات الأربعة الآتية وهى : أولاً - فصل العامل فى وقت غير لائق - كما لو قام صاحب العمل برفته فجأة وبدون إنذار وهنا يكون مقياس التعويض هو المدة التى كان يجب على المخدم أن يميل مستخدمه فيها ليجت له عن عمل آخر وهذه المدة لم يحددها القانون ولكن أحكام المحاكم وضعت قواعد تجعلها تبدأ بنحو خمسة عشر يوماً للعامل الصغير صاحب العمل النافه ثم تدرج إلى شهر وإلى ثلاثة شهور مع العامل صاحب العمل الهام ثم تدرج مرة أخرى إلى ستة شهور بل وإلى سنة فى حالة المستخدمين اصحاب العمل الذى يستتبع شيئاً من المسئولية .

- ثانياً - فصل العامل بدون مسوغ - أى أن

المخدوم يكون قد أساء استعمال حقه في فصل مستخدمه واستقل برأيه في فسخ عقده وهنا يكون مقياس التعويض مبلغ ما أظهره المخدوم من التعت في فصل المستخدم .

- ثالثا - فصل المستخدم بصورة مخالفة للعدالة - كما لو بلغ المستخدم سن الشيخوخة وهو في العمل ففصله صاحب العمل ومقياس التعويض في هذه الحالة أصول العدل والانصاف

رابعا - حالات إصابات العمل - وهذه قد صدر بشأنها قانون أخيرا لتنظيم العلاقة بين العامل وصاحب العمل كلما نشأ ما يستدعي التعويض وتلاحظ المحكمة ان هذه الحالات جميعها تستدعي التعويض لا المكافأة لأن العامل يكون قد اكتسب في كل حالة منها حقا مستمدا من أصل من الأصول القانونية بخلاف المكافأة التي هي في صميم معناها منحة أساسها العطف الشخصي وليس يدخل فيها أى عنصر من عناصر الخطأ كما في التعويض . ولا يغير من هذا المعنى أن الحكومة رسمت حدودا لهذا العطف عندها فوضعت له قواعد قيدت بها نفسها أزاء عمالها وأصبحت المكافآت المالية لعمال الحكومة أولورثتهم حقوقا ثابتة لهم بمقتضى تلك القواعد ومن هنا كان من المتعين على المحكمة أن تفرق بين الحالتين وأن تميز بين طلب التعويض وطلب المكافأة لأن لكل واحد منهما أساسا يخالف أساس الآخر ولأنه إذا جاز أن تقاس بعض الحالات على ما تتبعه الحكومة

من النظم في تقدير أحقية مستخدميها للتعويض فإنه ليس من الجائز أن تقاس جميع الحالات بما فيها طلبات المكافأة الى نظائرها عند الحكومة لأن لهذه الطلبات كما سبق البيان اعتبارات شخصية لا يصح فيها القياس ، ولا ينبغي أن يلزم شخص بالتبرع في حالة ما لأن شخصا آخر رأى أن يتبرع طواعية واختيارا في مثل تلك الحالة وليس يفوت المحكم في هذا المقام أن تنوه بما تتقاضاه الحكومة في موظفيها بصفة عامة من الشروط الصحية عند إلحاقهم بخدمتها وما تقيدم به من القيود مما يجعل القياس عليها في أغلب الأحيان قياسا مع الفارق .

« وحيث ان المعارض ضدها تكيف دعواها على أنها طلب مكافأة لها ولباقي الورثة بسبب وفاة مورثهم

« وحيث ان هذا الطلب كان جديرا به أن يوجه الى المعارض في صورة استعطاف واسترحام لأن يعلن إليهما على أنه دعوى كباقي الدعاوى التي لا تقوم الا للبطالة بحق

« وحيث ان المعارض يتظلم من الحكم الغيابي الذي صدر بالزامه بدفع مبلغ من المال دون ان يكون هناك أى أساس لهذا الإلزام كما سبق البيان وترى المحكمة لهذا السبب إلغاء ذلك الحكم (قضية على اتندى حسن شلبي ضد الست زبيده فهمي عن نفسها وبصفها رقم ٣٤٢٤ سنة ١٩٣٥ - رئاسة حضرة القاضي حسن جلال)

قضاة المحاكم المختلطة

بالنسبة لحق القاصر كما جاء بالمبدأ الأول وجب أيضا الحكم بعدم قبول الطلب الاحتياطي وهو تنقيص الثمن لأن الاحتياطي يتبع الأصلي (مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ٩٠)

٣٢٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ يناير سنة ١٩٣٦

بيع . عدم تقاض . فسخ . سيارة مستعملة . استعادتها . لا بد من طلب الفسخ .
المبادئ القانونية.

١ - المادتان ١٧٣ و ١٧٤ من القانون المدني المختلط (تقابلان المادة ١١٧ من القانون المدني الأهلي فهما متدججتان فيها) لا تقتضيان حتما فسخ العقد لمجرد أن أحد المتعاقدين أبى أن يقوم بتعبده فإذا لم يطلب الفسخ طلبا صحيحا فالمحكمة التي تعد العقد مفسوخا إنما تتجاوز الطلب
٢ - وكيل أحد مصانع السيارات إذ أقبل سيارة مستعملة بثمن معين يحسب من ثمن سيارة جديدة يختارها العميل (الزبون) في ظرف مدة معينة لا يعد متعبدا إلا بأن يبيع للعميل المذكور السيارة الجديدة التي يختارها العميل ، فإذا لم يقع اختيار العميل لا يستطيع بعد تصرف الملهة طلب رد الثمن المتفق عليه بل لا يستطيع طلب أداء الثمن الذي بيعت به السيارة المستعملة ويسبق وكيل المصنع ملزما بتنفيذ الاتفاق عند بيع السيارة الجديدة (مجلة التشريع والقضاء ص ٩٢ سنة ٤٨)

أسباب الحكم

بما أن المستأق عليه سايريل رفع دعواه بصحيفة معلقة في ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٢ قائلا

٣٢٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ يناير سنة ١٩٣٦

١ - بيع - دعوى فسخ - وصى . ضرورة استئذان المجلس الحسبي .
٢ - بيع - زيادة مساحة المبيع عن حقيقته . ورودها بالمقد ليس تدليسا ولا غشاً .
٣ - بيع - عجز في المبيع . حق المشتري في تنقيص الثمن لا يكون إذا كان البيع بالجملة .
المبادئ القانونية .

١ - فسخ البيع هو من أعمال التصرف في الملكية ، فليس هو اذن من حقوق الادارة حتى يستطيع الوصى أن يسير فيه بغير اذن من المجلس الحسبي لأن الاذن واجب للحفاظة على حقوق القصر . فإذا رفع الوصى دعوى الفسخ عن القاصر بدون اذن المجلس الحسبي خلافا للفقرة الأولى من المادة ٢١ من قانون ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بالمجالس الحسبية كانت الدعوى غير مقبولة
٢ - ان مجرد ذكر البائع لمساحة أكبر من مساحة العقار الحقيقية لا يدل على انه ارتكب تدليسا أو غشا مع المشتري إذا لم يقترب بطريقة احتيالية أخرى ولم يكن من شأنه أن يزيد في ثمن العقار فيضر بالمشتري كما ثبت من تقرير الخبير الذي عينه المجلس الحسبي

٣ - العجز فيما يبيع بالجملة لا يعطى المشتري حق تنقيص الثمن ، فليس له الا الخيارين فسخ العقد واخذ الشيء بالثمن المين في الاتفاق (المادة ٣٦٩ من القانون المدني المختلط)

٤ - إذا حكم بأن دعوى الفسخ غير مقبولة

أنه يداين فلساميدس المستأنف بموجب عقد عرفى مؤرخ ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ صادر من سيادة حاييم نعوم أفندى بنزوله له عن سند دين عرفى تاريخه ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ بمبلغ ١٥٠ جنيا وقد طلب الحكم عليه بأداء المبلغ المذكور مع فوائده باعتبار سبعة في المائة ابتداء من ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠

وأنه يؤخذ من المستندات المودعة في القضية (أولا) أن الاقرار المذكور المؤرخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ نصه كما يأتي « نقر بمقتضى هذا بأننا استلنا سيارة صاحب السيادة حاييم نعوم حاخام الاسرائيلين الربانين بالقاهرة وهى سيارة صفتها... وقدر ثمنها بمبلغ قبله الطرفان قدره ١٥٠ جنيا وهذا الثمن يقتطع من قيمة السيارة الجديدة التى يختارها سيادته من مخازننا في ظرف شهر يبدأ من اليوم » (وثانيا) يتضمن عقد الاسقاط ما يأتي « أنا الموقع عليه حاييم نعوم... أقربأنى بعت وأسقطت ونقلت بمقتضى هذا الملكية الكاملة مع كل الضمانات الفعلية والقانونية إلى الحاجة ميشيل ساپريل سند الدين الذى لى بمبلغ ١٥٠ جنيا خلاف الملحقات القانونية على الحاجة جورج فلساميدس التاجر والوكيل التجارى بالقاهرة لمحل... وهذا الدين بمقتضى سند عرفى تاريخه ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ سلمته للسقط اليه الخ... »

وبما ان قضاة أول درجة قرروا في الوقائع أنه بتقصير المشتري (سيادة حاييم نعوم أفندى) لم يمكن تنفيذ العقد وأن موقف سيادته إذ يطلب أن يدفع له ١٥٠ جنيا يوازى طلب فسخ العقد من جهته وأن هذا الطلب ليس له ما يبرره واستنتجوا من ذلك قانونا ما يأتي : « أن البائع بالرغم من الزمن الذى اقضى يظهر استعدادة

دائما لتسليم السيارة بالنقص المتفق عليه فالفسخ يحصل بخطأ البائع وعلى حسابه » وذلك بالرغم من أن فسخ العقد المتنازع فيه لم يقرر فيما بعد في منطوق الحكم المستأنف

وأن قضاة الدرجة الاولى قرروا في أسباب الحكم على الحاجة فلساميدس بأن يرد الى خصمه جزء من مبلغ ١٥٠ جنيا وان فلساميدس لما كان قد باع بماله من الحق في ذلك - العربية القديمة وحصل من ذلك على مبلغ صافى قدره ٦٨٠ مليا و ١٠٢ جنيه قبضه هذا المبلغ إنما هو اثره بلا سبب ويجب عليه حينئذ أن يرده الى المدعى (ساپريل) كما يجب أن يتحمل المدعى أيضا مصاريف الدعوى

وبما أن الحكم المطعون فيه قد اخطأ بذلك في تطبيق القانون لأنه اذا كان يصح بلا شك الموافقة على ما رآه قضاة الدرجة الاولى من أن العقد انما بقى غير منفذ بتقصير سيادة حاييم نعوم أفندى وحده فليس من الصواب قانونا أن يستنتج من ذلك انفساخ العقد ولو بخسارة المتعاقد المقصر وبوجه خاص على حين امتناع المستأنف دائما من جهته من التمسك على الطرف الآخر بعدم تنفيذ العقد وقد رضى بأن يثبت له في الأوراق « أنه مستعد لاقتطاع المبلغ من قيمة السيارة الجديدة من ماركة... وان سيادة حاييم نعوم أفندى أو المسقط اليه الحاجة ميشيل ساپريل يختار ما يشاء من مخزنه » بينما خصمه لما كان التقصير حاصلا منه لم يكن له بالبداية أى حق في طلب فسخ العقد بل أنه لم يفكر في هذا الطلب وبما أن القانون إذ نص على أنه « اذا امتنع المدين من وفا ما هو ملزم به بالتام فللدائن الخيار بين ان يطلب فسخ العقد مع اخذ التضمينات وبين ان يطلب التضمينات عن الجزء الذى لم يتم

٣٢٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٩ يناير سنة ١٩٣٦

. كفالة . تضامن . المادة ٦٢٣ مدني .

المبدأ القانوني

لا يقصد بالتأمينات في المادة ٦٢٣ مدني (ذكرنا نصها تحت الحكم السابق) إلا التأمينات الخاصة بالدين والمادة لا تريد إلا الكفيل البسيط فهي لا تعني الضامن المتضامن المحدود كشريك في المديونية Codébiteur

(استئناف وجه حسن ضد جورج باتوس سنة ٤٨ من مجلة التشريع والقضاء ص ٩٥)

٣٢٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٤ فبراير سنة ١٩٣٦

استئناف . دعوى استرداد منقولات . عدم اعلان الدائن الحاجز والمحجوز عليه في المبدأ القانوني . عدم قبول

المبدأ القانوني

ان قبول أو عدم قبول أي استئناف إنما هو أمر يجب على المحكمة أن تفصل فيه من تلقاء نفسها ولو على خلاف الدفع الذي أبداه المستأنف عليه ومن ذلك ما يجب أن يتبع في استئناف الحكم الصادر في دعوى استرداد المنقولات . فيلزم اعلان الاستئناف للدائن الحاجز وللدين المحجوز عليه وأن يكون ذلك في عشرة الأيام المقررة قانونا وإلا كان الاستئناف غير مقبول . (١)

(مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ٩٥)

(١) ويلاحظ أن مبدأ الاستئناف في قانون المرافعات الاهلي خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم في قضايا الاسترداد

المدني بوفاته فقط (١٧٣ مدني) وأنه مع ذلك يجوز للدائن ان يتحصل على الاذن من المحكمة بعمل ما تعهد به المدين أو بإزالة ما فعله مخالفا لتعده مع الزامه بالمصاريف وهذا وذاك مع مراعاة الامكان بحسب الأحوال - مادة ١٧٤ مدني - وبما أن القانون إذ نص على ذلك لا يقتضي حتما فسخ العقد ولا ينحول أحد المتعاقدين فسخ العقد من تلقاء نفسه بامتناعه عن تنفيذ تعده وبلا طلب صحيح للفسخ . وأن المحكمة باعتبارها العقد مفسوخا بغير وجود هذا الطلب قد حكمت ضمنا بأكثر مما طلب الخ ..

وبما أنه يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى سايريل لأنها على غير أساس مع حفظ الحق بداهة فيما قرره المستأنف من أنه دائما على استعداد لتنفيذ تعده عند بيع عربة جديدة فلهذه الاسباب حكمت المحكمة بالالغاء

٣٢٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٩ يناير سنة ١٩٣٦

الزام أو تعهد . ضياع التأمينات . عدم انطباق المادة ٦٢٣ مدني على المدين .

المبدأ القانوني :

المادة ٦٢٣ مدني لا تنطبق على المدين بل على الكفيل وحده ولا يقصد بها غير التأمينات العينية الخاصة الملحقه بالدين في وقت إنشائه هذه المادة تقابل المادة ٥١٠ مدني أهلي ونصها « يبرأ الكفيل بقدر ما أضعاه الدائن بتقصيره من التأمينات التي كانت له »

(استئناف محمد السيد الحمر ضد شركة الحلج والزيوت مجلة التشريع والقضاء ص ٩٤)

السنة الثامنة عشرة

فهرست

العدد السابع

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
(١) قضاء محكمة النقض والأحكام الجنائية			
١ - سرقة باكره . تهديد بسلاح . عدم وصف هذا السلاح في الحكم . لا يعيبه (المادة ٢٧٢ فقرة ٢ ع) - ٢ - اكره مادي . عناصره . توافرها .	١٣ ديسمبر ٩٣٧	٥٦١	٢٧٥
تهديد بقصد الحصول على مال أو غيره . أركان هذه الجريمة . فتوة ممن اشتهروا بالاعتداء على النفس . مجرد امتناعه عن دفع ثمن ما تناوله من مشروب . شعور المجنى عليه من نفسه بالرهبة أو الخوف من المتهم . لا يكفي لتوافر ركن التهديد (المادة ٣٨٣ ع) .	» » ١٣	٥٦٣	٢٧٦
١ - هرب منهم . متى تعتبر جريمة الهروب متوافرة الأركان . (المادة ١٢٠ ع) - ٢ - مواد مخدرة . تفتيش . استصدار أمر بتفتيش منزل متهم . وجود شخص آخر فيه . وجود مادة بيضاء بحجره . ضبطه وتفتيشه . وجود مخدر في جيبه . ثبوت ان المادة البيضاء التي كانت في حجره غير مخدرة . صحة التفتيش .	» » ١٣	٥٦٤	٢٧٧
١ - اجراءات . اجراءات شكلية . إهمالها . اثباته . عبوه على المدعى . تشكيل هيئة المحكمة - ٢ - واقعة . تاريخها . ذكره صحيحاً في الحكم . ذكره خطأ في مكان آخر فيه . خطأ مادي . لا يؤثر على سلامة الحكم .	» » ١٣	٥٦٥	٢٧٨
تسبب الأحكام . حكم براءة مؤسس على تقدير الوقائع . متى يكون مستوفى الأسباب . أسباب الادانة بالحكم الابتدائي . الرد عليها .	» » ١٣	٥٦٧	٢٧٩
غش البضاعة . العلم بالغش . تقديره . مسألة موضوعية .	» » ١٣	٥٦٩	٢٨٠
١ - استئناف . حكم غيابي صادر في المعارضة . ميعاد استئنافه من يوم صدوره . لا من يوم اعلانه - ٢ - المرض . الاحتجاج بعجز المريض عن رفع استئنافه في الميعاد . موضوعي .	» » ١٣	٥٧٠	٢٨١

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
دفاع شرعي . مسألة موضوعية . ابداءه لأول مرة لدى محكمة النقض . متى يجوز ؟ (المادة ٢١٠)	٢٠ ديسمبر ١٩٣٧	٥٧١	٢٨٢
نصب . الوساطة بين متعاقدين . مقابل الوساطة . لا مسئولية على الوسيط .	» » ٢٠	٥٧٢	٢٨٣
تفتيش منزل متهم - ١ - وجود قرائن قوية دالة على اتهامه . جواز القبض على المتهم وتفتيشه . تقدير هذه القرائن من شأن رجل الضبطية القضائية . (المادة ١٥ تحقيق) - ٢ - حصول التفتيش برضاء المتهم أو بغير رضائه . مسألة موضوعية - ٣ - اعتراف . تقديره . موضوعي . الأخذ باعتراف المتهم أمام النيابة مع عدوله عنه أمام المحكمة .	» » ٢٠	٥٧٦	٢٨٤
محال عمومية . حق رجال الضبطية القضائية في دخولها . لاحق لهم في تفتيش أصحابها أو الأشخاص الموجودين فيها . متى يجوز لهم ذلك . مثال . (المواد ١٩ و ٢٠ من لائحة المحلات العمومية و ١٥ من قانون تحقيق الجنايات)	» » ٢٠	٥٧٧	٢٨٥
استئناف . حكم تأديب جسماني أو بتسليم الصغير لوالده . حكم بعقوبة . استئنافه . خضوعه للقاعدة العامة . الاستثناء المنصوص عنه (المادتان ١٧٥ و ٢٤٣ تحقيق)	» » ٢٠	٥٧٩	٢٨٦
قوة الشيء المحكوم فيه . تعلقه بالنظام العام . جواز ابدائه لدى محكمة النقض .	» » ٢٠	٥٨٠	٢٨٧
نصب . تقديم شيك مع عدم وجود رصيد في البنك يقابله . لاعتقاب في نظر قانون العقوبات القديم . متى يكون معاقبا عليه ؟ استعمال الطرق الاحتيالية . وجوب بيانها في الحكم . عقاب (المادة ٢٩٣ ع)	» » ٢٠	٥٨١	٢٨٨
قبض وتفتيش . - ١ - المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات . حق القبض والتفتيش . متى يجوز لرجال الضبطية القضائية مباشرته ؟	» » ٢٠	٥٨٢	٢٨٩

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
٢ - البلاغ عن الجريمة . لا يكفي وحده للقبض والتفتيش . واجب رجال البوليس اذا ما أرادوا القبض والتفتيش قاضي الاحالة . قراره باحالة جريمة شروع في قتل إلى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة . الطعن فيه . أمام غرفة المشورة . بناء القرار على أسباب موضوعية . الطعن فيه أمام غرفة المشورة (المادة ١٢ تشكيل والمادتان ١٩ و ٢٠ من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥)	٢٠ ديسمبر ١٩٣٧	٥٨٤	٢٩٠
خطف . فاعل أصلي . شريك . تطبيق المادة ٢٥٠ ع دون مواد الاشتراك على الشريك - لا يعيب الحكم . (المادة ٢٥٠ ع) دفاع . محامي المتهم . مرافقته . قرار المحكمة استمرار المرافعة . تغيب المحامي . استمرار المحكمة في سماع دفاع باقي المتهمين . تعارض مصلحة هؤلاء المتهمين مع المتهم الذي غاب محاميه . تأجيل القضية بعد ذلك . حضور المحامي في بعض الجلسات . غيابه اختياراً الحكم في غيبته . لا بطلان في الاجراءات .	» » ٢٧	٥٨٦	٢٩١
دفاع . محامي المتهم . مرافقته . قرار المحكمة استمرار المرافعة . تغيب المحامي . استمرار المحكمة في سماع دفاع باقي المتهمين . تعارض مصلحة هؤلاء المتهمين مع المتهم الذي غاب محاميه . تأجيل القضية بعد ذلك . حضور المحامي في بعض الجلسات . غيابه اختياراً الحكم في غيبته . لا بطلان في الاجراءات .	» » ٢٧	٥٨٧	٢٩٢
١ - تفتيش . الدفع ببطلان التفتيش . دفع قانوني . جواز التمسك به لأول مرة لدى محكمة النقض - ٢ - تفتيش . الأذن الصادر من النيابة . متى يظل معتبراً قائماً . - ٣ - دكان . ادارته بواسطة شخص . تفتيشه . صدور إذن النيابة باسم مديره دون مالكة . التفتيش الحاصل بناء عليه . صحته قانوناً - ٤ - مخدرات . المادة ٣٥ منه . الحالات الواردة بها . بيان التهمة بالحكم . اكتفاؤه بذكر المادة ٣٥ منه دون الفقرة المنطبقة على الواقعة . لا يبطله .	» » ٢٧	٥٨٩	٢٩٣
اثبات . كيفية اصابة المجنى عليه . استخلاصها من تقرير الطبيب الشرعي . مخالفتها لما قرره المجنى عليه . سلطة محكمة الموضوع في ذلك مواد مخدرة . الاجراءات التي يتخذها رجل البوليس لضبط محرز المخدر . تبريرها . ضبط عطار يسلم مخدراً إلى المشتري (المرشد) تلبس .	» » ٢٧	٥٩١	٢٩٤
مواد مخدرة . الاجراءات التي يتخذها رجل البوليس لضبط محرز المخدر . تبريرها . ضبط عطار يسلم مخدراً إلى المشتري (المرشد) تلبس .	» » ٢٧	٥٩٢	٢٩٥

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	رقم الحكم
(٢) قضاء محكمة النقض والأحكام المدنية .			
١ - نقض وإبرام . وجه الطعن . انحصاره في الوقائع الاجرائية . حق محكمة النقض في استظهاره من الأوراق - ٢ - دعوى بولصية . خصائصها . آثارها صورية . آثارها طلب تثبيت الملك على أساسها . جوازه . انسياق الطالب إلى الكلام في دعوى البولصية . لا يرفض طلبه .	٩ ديسمبر ١٩٣٧	٥٩٤	٢٩٦
١ - دعوى تثبيت ملكية . دفعها بعقود بيع وقائي أبواب صادرة من مورث المدعين غير مسجلة . الطعن في هذه العقود بأنها عقود تستر رهنا . وجوب بحث العقود موضوعا وتعرف حقيقتها	» » ٩	٥٩٧	٢٩٧
١ - التعويض المبني على التقصير . الخلاف بين محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية على تكييف وقائع التقصير . حق محكمة النقض في الفصل فيه - ٢ - وقائع التقصير . اثباتها . اثبات الضرر المترتب عليها . اعتبارها تلا متماسكا موجبا للتعويض . تجزئتها . رفض التعويض . نقض - ٣ - مسئولية تقصيرية . متى تلزم المتسبب بالفعل ؟ حسن القصد . سوءه .	» » ١٦	٥٩٩	٢٩٨
١ - قانون الآثار . سريانه على الأجانب أو عدم سريانه . مسألة قانونية - ٢ - آثار . تمثال أثرى . ملك عام . عدم جواز التبايع فيه . حق الحكومة في مقاضاة حائزه مهما كانت جنسيته لاسترداده بلا مقابل . الاحتجاج بالمبادأة ٨٧ مدني . لا يجوز . (المواد الأولى من قانون الآثار و ٩ و ٨٧ مدني أهلي و ٢٥ مدني مختلط)	» » ١٦	٦٠٣	٢٩٩
محكمة النقض والأحكام . مناقصة . تطبيق شروطها . حق محكمة النقض في مراقبته .	» » ١٦	٦٠٢	٣٠٠
١ - ميعاد مساقاة . محل الخصم ماهو (المادتان ١٧ و ١٩ مرافعات) - ٢ - حكم . إعلانه إلى المحل المختار . استثنائه . إضافته ميعاد	» » ١٦	٦٠٨	٣٠١

العدد السابع	فهرست	السنة الثامنة عشرة
رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٠٢	٣٠ ديسمبر ١٩٣٧	مسافة باعتبار المحل الأصلي (المواد ١٧ و ٣٥٣ و ٣٥٤ مرافعات) نقض وإبرام . حكم من محكمة ابتدائية بصفة استثنائية . في مسألة وضع يد . متى يجوز الطعن فيه بطريق النقض لمخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه . جواز الطعن بذلك ضمن الطعن لقصور الحكم في أسبابه (المادة العاشرة من قانون محكمة النقض)
٣٠٣	٣٠ د د	١ - نقض وإبرام . تقرير الطعن . اعلانه . طعن من جهة حكومية . الاكتفاء في التقرير والاعلان بذكر وظيفة ممثل هذه الجهة . جوازه . (المواد ٣ و ٢٢ مرافعات و ١٥ من قانون محكمة النقض) - ٢ - سيارات قانون السيارات رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٤ . الترخيص بتسيير سيارة . عدم قيام المرخص بالاشتراطات التي فرضها القانون المذكور في المدة التي حددها . اعتبار هذا القبول ملغى بدون انذار . لا مسئولية على الحكومة . (٣) قضاء محكمة استئناف مصر
٣٠٤	٣ يناير ١٩٣٧	١ - مسئول مدنياً . مناقشته لأركان المسئولية أو لصدور الفعل . جائز - ٢ - جزاء إداري : لا يمنع حكم المحكمة .
٣٠٥	١٢ د د	١ - شفعة . الاحتيال لمنعها . لا يمنعها - ٢ - عقد بيع غير مسجل . الشفعة فيما تضمنه . جائزة - ٣ - الثمن المسمى في العقد لا يقيد الشفيع .
٣٠٦	١٨ يناير ١٩٣٨	قوة الشيء المحكوم فيه جنائياً . المسئولون مدنياً . حجة عليهم
٣٠٧	١٩ د د	إيجار . سقوطه بخمس سنوات . قطع المدة . سداد المدين لجزء من الدين اثناءها . إثبات ذلك
٣٠٨	٢٠ فبراير ١٩٣٨	حساب . دعوى . ادارة أملاك . طبيعة العمل لا يفهم منها الا لزام بتقديم حساب .
٣٠٩	٢٨ د د	شفعة . تسجيل عقد الشراء من المشفوع منه . عدم وجوب . وجوب اتخاذ إجراءات الشفعة مع المشتري من المشفوع منه إذا

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
كان عقده غير مسجل ولكن علم به الشفيع . عدم قبول دعوى الشفعة أن لم تتخذ . صورية العقد . ضرورة يات الوقائع الخاصة بها . (٤) قضاء المجالس الحسبية	٧ نوفمبر ١٩٣٣	٦٣٤	٣١٠
اختصاص . هيئة المجلس الحسبي المالية - تغيير الدين . غير مختصة بنظر المادة	١٢ يناير ١٩٣٦	٦٣٥	٣١١
المجلس الحسبي . اختصاص . محل إقامة القيم والولى هو محل توطن المحجور عليه والقاصر	١٢ يونيو ١٩٣٧	٦٣٦	٣١٢
المجلس الحسبي . اختصاص . محل إقامة المحجور عليه والقاصر (٥) قضاء المحاكم الكلية	١٧ يناير ١٩٣٨	٦٣٩	٣١٣
١ - كشف التكاليف . عقود الملكية المسجلة . أيها دليل على الملكية - ٢ - ثمن الجهاز . حق حبس الجهاز لعدم دفعه . هو حق بائع الجهاز . وليس من حقوق من اشتراه لغيره . (المادة ٢٧٩ مدني) - ٣ - حساب - تقديمه . يسقط عن الوكيل بانفاق صريح أو ضمنى ١ - بيع . بيع الأشياء المتفاوتة مع بيان مقدارها وذكر ثمنها باعتبار أحدها . حكم البيع في حالة نقص المبيع وزيادته - ٢ - بيع . بيع الأشياء المتفاوتة مع بيان مقدارها وذكر ثمنها جملة . حكم البيع في حالة نقص المبيع وزيادته - ٣ - بيع . حق البائع في طلب تكملة الثمن . سقوطه بعد مضي سنة . صيرورة الزيادة في المبيع . من حق المشتري نهائياً .	١٢ أبريل ١٩٣٧	٦٤٥	٣١٤
معارضة في تنفيه نزع الملكية . عدم تقديم أدلة الملكية والشهادات المثبتة خلوا العين في الحقوق . حبس الثمن لأجل ذلك بناء على المادة ٣٣٩ مدني بعد الحكم نهائياً بالتعويض غير جائز والمعارضة مرفوضة	أول فبراير ١٩٣٨	٦٤٩	٣١٥
إحداث جرح عمداً لم يقصد به القتل ولكنه أفضى إلى الموت . عملية ختان من حلاق غير مرخص له بها . تفضي الى الوفاة . قتل خطأ . (٦) القضاء المستعجل	١٢ ديسمبر ١٩٣٧	٦٥٢	٣١٦
١ - ناظر وقف . واجباته . الاعتناء بأمور الوقف وصرف	٢٥ ديسمبر ١٩٣٧	٦٥٦	٣١٧

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
ربعه طبقاً لشروط الواقف . وجوب قيامه بما يسمى بالبدايات شرعاً . تقصيره في ذلك . سبب موجب للعزل - ٢ - ناظر وقف . نقد عمله نقداً جديداً من المستحقين . طلب إقامة حارس . جوازه . اتفاق المستحقين على إقامة حارس معين . عدم جوازه . وجوب صدور ذلك من القاضي المختص .			
حارس قضائي . حقوقه . الحراسة لا ترتب حقوقاً لم تكن من قبل لصاحب العين .	٧ نوفمبر ١٩٣٥	٦٦١	٣١٨
قاضي الأمور المستعجلة . بضائع قابلة للتلف أو معرضة لتقلب الأسعار . التصريح ببيعها . تسليم الثمن . مختص .	٥ يناير ١٩٣٨	٦٦٤	٣١٩
(٧) قضاء المحاكم الجزئية			
صحة توقيع البائع بعقد ابتدائي . مهمة المحكمة . خصم ثالث منازع في الملكية . عدم قبوله .	٢٥ نوفمبر ١٩٣٥	٦٦٦	٣٢٠
قاضي الأمور المستعجلة . استبدال حارس في أثناء وجود دعوى موضوعية أمام قاضي الموضوع .	١٢ يناير ١٩٣٦	٦٦٧	٣٢١
مستخدم في مسبك خاص . مطالبة ورثته لصاحب المسبك بمكافأة . تبرع . لا يصح القياس على مارسته الحكومة لمستخدميها . لا الزام .	٢٧ ديسمبر ١٩٣٧	٦٦٩	٣٢٢
(٨) قضاء المحاكم المختلطة			
١ - بيع . دعوى فسخ . وصى . ضرورة استئذان المجلس الحسي - ٢ - بيع . زيادة المبيع عن حقيقته . ورودها بالعقد ليس تدليلاً ولا غشاً - ٣ - بيع - عجز في المبيع - حق المشتري في تنقيص الثمن . لا يكون اذا كان البيع بالجملة .	٢٨ يناير ١٩٣٦	٦٧١	٣٢٣
بيع - عدم نفاذه . فسخ . سيارة مستعملة استعادتها . لا بد من طلب الفسخ	٢٦ يناير ١٩٣٦	٦٧١	٣٢٤
التزام أو تعهد . ضياع التأمينات . عدم انطباق المادة ٦٢٣ مدني على المدين	٢٩ » »	٦٧٣	٣٢٥
كفالة - تضامن . المادة ٦٢٣ مدني	٢٩ » »	٦٧٣	٣٢٦
استئناف . دعوى استرداد منقولات . عدم اعلان الدائن الحاجز والمحجوز عليه في الميعاد القانوني . عدم قبول .	٤ فبراير ١٩٣٦	٦٧٣	٣٢٧

من رائع حزم القضاة وتأدب أهل بيت الملك معهم مارواه العتي قال :
تنازع ابراهيم بن المهدي (عم الخليفة المأمون وابن الخليفة المهدي) هو وبختيشوع
الطبيب بين يدي احمد بن أبي دواد القاضي في مجلس الحكم في عقار بناحية السواد
فزرى عليه ابن المهدي وأغلظ له بين يدي احمد بن أبي دواد فأحفظه ذلك . فقال
يا ابراهيم : إذا نازعت أحداً في مجلس الحكم فلا تعلن مارفعت اليه صوتاً . ولا تشر
إليه بيد ، وليكن قصدك أمماً ، وطريقك نهجاً ، وريحك ساكنة ، ووف مجالس الحكومة
حقوقها مع التوقير والتعظيم والتوجيه إلى الواجب . فان ذلك أشبه بك ، وأشكل
لمذهبك في محتدك ، وعظم خطرك . ولا تعجل فرب عجلة تهب ريثاً ، والله يعصمك
من الزلل ، وخطل القول والعمل ، ويتم نعمته عليك كما أتتها على أبويك من قبل
إن ربك حكيم عليم . قال ابراهيم : أصلحك الله أمرت بسداد ، وحضضت على
رشاد ، ولست بعائد إلى ما يثلم مروءتي عندك ، ويسقطني من عينك ، ويخرجني
من مقدار الواجب إلى الاعتذار . فعائد معتذر إليك من هذه البادرة اعتذار مقر
بذنبه ، باخع بجرمه ، فان الغضب لا يزال يستفزني بموادّه ، فيردني مثلك بحلمه ،
وتلك عادة الله عندنا منك ؛ وقد وهبت حق من هذا العقار لبختيشوع ، فليت ذلك
اليوم يعول بأرش الجناية . ولم يذهب مال أفاد موعظة ، وحسبنا الله ونعم الوكيل .

بيان

نشرنا في هذا العدد الأحكام الآتية :

- عدد
- ١٧ حكماً صادراً من محكمة النقض والأحكام الجنائية
- ٤ أحكام صادرة من » » » المدنية
- ١٣ حكماً صادراً من محكمة استئناف مصر
- ٦ أحكام صادرة من المحاكم الكلية
- ٦ » » » محكمة الاستئناف المختلطة

ثم نشرنا المراسيم بقوانين الآتية

(١) مرسوم بقانون العفو الشامل عن بعض الجرائم التي وقعت في المدة من ٩ مايو سنة ١٩٣٦ لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٧

(٢) مرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨ الخاص بتخفيض فوائد الديون في القانون الأهلى

(٣) مرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٨ الخاص بتخفيض فوائد الديون في القانون المختلط

(٤) مرسوم بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٣٨ الخاص بتخفيض فوائد الديون بالبيوت المالية

للتسليف برهون

كما نشرنا المذكرة الايضاحية للقوانين الثلاثة الخاصة بتخفيض فوائد الديون

لجنة التحرير

أحمد رمزى ابراهيم رياض

قضاء محكمة النقض والإدارة الجنائية

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشارئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الفتاح السيد بك ومحمود المرجوشي باشا ومحمد كامل الرشيدى بك واحمد مختار بك مستشارين وحضرة محمد جلال صادق بك رئيس نيابة بالاستئناف)

يحصل الاخبار قبل بحث الحكومة وتفتيشها عن الجناة . أما الاعتراف الذى يجىء بعد ضبط الجناة فغير مجد .

٤ - مادام الثابت من الحكم أن المتهمين لم يقتصر على وضع الكليشيات وقص الأوراق وإعداد المعدات اللازمة لعملية التقليد فقط بل أنهم وضعوا الخبر والورق المقصوص وأداروا الماكينة وأبدأوا فى الطبع ولولا مفاجأة البوليس لهم وحيلولته بينهم وبين إتمام الجريمة لمت هذا العمل يعتبر شروء فى ارتكاب جريمة تقليد الأوراق المالية المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو ان الحكم المطعون فيه لم يحتم فى الميعاد القانونى وفى هذا مخالفة للمادة ٥١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات، وقد ترتب عليه عدم تمكن الطاعن من تقديم الأسباب فى الميعاد المبين فى المادة ٢٣١ جنابات

٣٢٨

٣ يناير سنة ١٩٣٨

١ - اتفاق جنائى . المادة ٤٧ المكررة ع . نصها يشمل جميع الجنح والجنايات . جواز محاكمة المتهمين على الاتفاق

مع الجناية أو الجنحة

٢ - اتفاق جنائى . الإغفاء من العقاب . شرطه . الاعتراف بعد ضبط الجناة . لا يجدى .

٣ - تقليد أوراق مالية . الشروع فيها . متى يعتبر ؟ . (المادة ١٧٤ ع) .

المبادئ القانونية

١ - إن نص المادة ٤٧ المكررة من قانون العقوبات عام يشمل الاتفاق الجنائى على ارتكاب الجنايات أو الجنح على جميع أنواعها وليس قاصراً على الاتفاقات الجنائية التى يقصد بها الوصول إلى أغراض سياسية أو اجتماعية .

٢ - يجوز محاكمة المتهمين فى آن واحد على الاتفاق مع الجناية أو الجنحة

٣ - إن المادة ٤٧ المكررة من قانون العقوبات تشترط للأغفاء من العقاب أن

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والإبرام

ما تقدم ان الغرض من وضع هذه المادة لم يكن خاصا بالجرائم العادية متى اتضح نوعها بل للعقاب على وسائل العنف أو الاتفاق عليه للوصول الى اغراض سياسية أو تحقيق أمل من الآمال الاجتماعية .

« وحيث ان الطاعنين تمسكوا بهذا الدفاع لدى محكمة الموضوع وقد ردت عليه قائلة

« وحيث ان القول بأن هناك تعارضا في تقديم المتهمين للحاكمية بتهمة الاشتراك في الاتفاق الجنائي والشروع في تزوير أوراق البنكوت لانه متى وضحت نية المتهمين وتحددت الجريمة التي يريدون ارتكابها وجبت محاكمتهم عن هذه الجريمة فقط قول غير وجيه لأن المادة ٤٧ مكررة من قانون العقوبات تعدلت بالمرسوم بقانون رقم ٨٤ الصادر في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٣ وأضيف عليها الفقرة الرابعة التي نصت على ما يأتي : (ومع ذلك إذا لم يكن الغرض من الاتفاق إلا ارتكاب جناية أو جنحة معينة عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرات السابقة فلا توقع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية أو الجنحة) وهذه الفقرة يؤخذ منها بغير جدال جواز تقديم المتهمين للحاكمية بتهمة الاشتراك في الاتفاق الجنائي مع تهمة الجناية أو الجنحة التي يريدون ارتكابها ، وكل ما اشترطه القانون هو أن يراعى عند توقيع العقاب أن لا يكون أشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية أو الجنحة التي تعينت (راجع المذكرة الايضاحية بشأن تعديل هذه المادة) ولا يسع محكمة النقض إلا أن تقر مارأته محكمة الموضوع في هذا الشأن إذ لا مانع قانونا من طلب محاكمة المتهمين على التهمتين المسندتين اليهم ولو كانتا ناشئتين عن فعل واحد أو كانتا مرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة .

التي جعلت هذا الميعاد حتميا ، وهو ما يقتضى أن يكون الميعاد الوارد بالمادة ٥١ آتفة الذكر حتميا أيضا ، وفي هذه المخالفة ما يبطل الحكم ، وليس من الضروري أن يكون هذا البطلان منصوبا عليه صراحة إذ يكفي أن يكون مستفادا من النصوص - أما ما قضت به محكمة النقض من اعطاء المحكوم عليه ميعادا جديدا لتقديم أسباب النقض فهو تشريع لا تفسير للقانون إذ مدة الثمانية الأيام هي أقصى مدة لكتابة الحكم والتوقيع عليه ، ومعنى هذا ان المحكمة ليس لها أن تنطق بالحكم قبل تبيان أسبابه ، اذ قد يتبين للقاضي عند كتابة الأسباب تنقيح بعض أسباب الحكم فتكون عنده الفرصة لوضعها في صيغتها النهائية الصحيحة ، ويضيف الطاعن إلى ما تقدم أن تحديد المواعيد من النظام العام فضلا عن أن محكمة النقض باعطائها المحكوم عليه ميعادا جديدا تقبل منه أسبابا جديدة ترفع بعد التقرير الأول المبني على عدم ختم الحكم في الميعاد .

« وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن عدم ختم الحكم في ميعاد الثمانية الأيام الواردة في المادة ٥١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات لا يبنى عليه وحده بطلان الحكم .

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن محكمة الموضوع اعتبرت أن عمل الطاعنين مكون لجريمتين احدهما الاشتراك في اتفاق جنائي وثانيتهما الشروع في تزوير أوراق مالية قائلة ان الفقرة الرابعة من المادة ٤٧ المكررة عقوبات تفيد جواز تقديم المتهمين للحاكمية بتهمة الاشتراك في الاتفاق الجنائي مع تهمة الجنحة أو الجناية التي يريدون ارتكابها ، ولكن النص على العقوبة شيء واعتبار الفعل الواحد مكونا لجريمتين شيء آخر ، ويقول الطاعن علاوة على

أما ما يثيره الطاعن من أن المادة ٤٧ مكررة غير خاصة بالجرائم العادية بل هي جاءت للعقاب على وسائل العنف للوصول إلى أغراض سياسية أو اجتماعية غير صحيح لأن نص المادة المذكورة عام يشمل الاتفاق الجنائي على ارتكاب جميع الجنايات والجنح.

« وحيث أن الوجه الثالث يتحصل في أن الطاعن الأول دل البوليس على معلومات سهلت عليه البحث وكان واجبا إذن اعتفاء الطاعن من العقوبة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٧ مكررة التي تنص على أن من يبادر بإخبار الحكومة يعني من العقاب.

« وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن ما صدر من الطاعن إنما كان اعترافا عن الجريمة جاء بعد البحث والتفتيش عن الجناة وبعد ضبطهم بمعرفة البوليس ، فهو إذن لا يستفيد من نص المادة ٤٧ عقوبات المكررة التي تشترط للاعتفاء من العقاب أن يكون الإخبار قبل بحث وتفتيش الحكومة عن الجناة .

« وحيث أن مبنى الوجه الرابع هو أن الشروع في ارتكاب جريمة تزيف النقود المسندة إلى الطاعنين لم تتم أركانه لأن سائر المعدات لم تكن قد استوفيت ، فما كان في الإمكان إخراج الورقة المالية المزورة وبالتالي لم تكن مهاجمة البوليس هي التي أوقفت اتهام الفعل ، والذي يؤيد ذلك نزول بعض الطاعنين من المنزل ووقف العمل من الآخرين بسبب عدم استكمال الألوان اللازمة ، وكذلك يعتبر ما حصل أعمالا تحضيرية لاشروعاً في ارتكاب جريمة التزيف .

« وحيث أن الطاعنين تمسكوا كذلك بهذا الدفاع لدى محكمة الموضوع فلم تأخذ به قائلة . أن المتهمين (أي الطاعنين) لم يضعوا الكليشيات

ويقصوا الأوراق ويعدوا المعدات اللازمة لعملية التقليد فقط بل بدأوا التنفيذ فعلا لأنه ثابت أنهم وضعوا الحبر والورق المقصوص وأداروا الماكينة وأبدأوا في الطبع ولولا مفاجأة البوليس لهم وحيلولته بينهم وبين اتمام الجريمة لتمت ، فعملهم إذن هو شروع في التقليد . وظاهر مما ذكر أن ما استبانت محكمة الجنايات هو أن الطاعنين كانوا حين ضبطهم رجال البوليس قد بدأوا تنفيذ جريمتهم ولم يمنعهم من الاسترسال فيها واطمأنها سوى مفاجأة البوليس ، وإذن تكون محكمة الموضوع على حق في اعتبار عملهم شروعا في ارتكاب جريمة التزيف وبذا تكون قد طبقت القانون تطبيقا خاليا من شائبة الخطأ .

« وحيث أنه لما تقدم تعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن أمين محمد وآخرين ضد النيابة رقم ١٩١٨ سنة ٧ ق)

٣٢٩

٣ يناير سنة ١٩٣٨

مراقبة - شرط الحكم بها - جريمة شروع في سرقة . الحكم بالمراقبة . لا يجوز . (المادة ٢٧٧ ع)

المبدأ القانوني

إن نص المادة ٢٧٧ من قانون العقوبات صريح في أنه يشترط لجواز الحكم بالمراقبة أن يكون المحكوم عليه ارتكب جريمة سرقة تامة وأن يحكم عليه من أجل هذه السرقة بالحبس وأن يكون عائداً . فإذا كانت الجريمة التي ارتكبها المجرم جريمة شروع في سرقة فلا يجوز الحكم عليه بالمراقبة لمخالفة ذلك لصريح النص ولأن القانون في أحكامه العامة لا يسوى في العقوبة بين الجريمة التامة والشروع فيها .

المحكمة

« من حيث ان الطعن قائم على أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون ؛ ذلك أن التهمة الموجهة إلى المطعون ضده هي تهمة شروع في سرقة ، ومع أنه لا يجوز قانوناً جرائم الشروع في السرقات الحكم بوضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس فقد طبقت المحكمة المادة ٢٧٧ عقوبات وحسنت بوضع المحكوم ضده تحت مراقبة البوليس لمدة سنة .

« ومن حيث ان المادة ٢٧٧ عقوبات نصت على أن المحكوم عليهم بالحبس لسرقة يجوز في حالة العود أن يجعلوا تحت مراقبة البوليس مدة سنة على الأقل . أو سنتين على الأكثر ،، وهذا النص صريح في أنه يجب لجواز الحكم بالمراقبة أن يكون المحكوم عليه ارتكب جريمة سرقة تامة ، وان يحكم عليه من أجل هذه السرقة بالحبس وأن يكون عائداً ، فإذا كانت الجريمة التي ارتكبها المجرم جريمة شروع في سرقة فلا يجوز الحكم عليه بالمراقبة لمخالفة ذلك لصريح النص ، ولأن القانون في أحكامه العامة لا يسوى بين الجريمة التامة والشروع فيها من جهة العقوبة .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم أخطأ في القضاء بجعل المطعون ضده تحت المراقبة لارتكابه جريمة شروع في سرقة ، ويتعين حينئذ نقض الحكم ورفع المراقبة عن المطعون ضده .

(طعن النيابة ضد عبد العال قاسم عبد العال رقم ٥٧ سنة ٨ ق)

٣٣٠

٣ يناير سنة ١٩٣٨

شهود . بناء الحكم الابتدائي على أقوال الشهود في التحقيقات . طلب التهم سماع الشهود أمام المحكمة الاستئنافية . وجوب اجابته . رفضه بلا أسباب . مبطل للحكم .

المبدأ القانوني

إنه وإن كان الأصل أن المحكمة الاستئنافية ليست ملزمة بإجابة طلبات التحقيق التي ترفع إليها إذا لم تجد هي ضرورة لذلك إلا أنه متى كان الحكم الابتدائي قد صدر بدون تحقيق بالجلسة اكتفاء بأقوال الشهود في التحقيقات فإن من حق المتهم المستأنف أن يطلب إلى محكمة الدرجة الثانية سماع الشهود استيفاء لأجراءات المحاكمة ومن واجب هذه المحكمة في هذه الحالة أن تستجيب له أو تبين في حكمها سبب رفض طلبه فإذا هي لم تجبه إلى طلبه ولم تذكر في حكمها سبب ذلك كان حكمها باطلاً لاختلاله بحق الدفاع ولقصوره في التسيب .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تنأخص في ان الطاعن طلب من محكمة ثاني درجة عرضه على المجنى عليه والشهود ، والمحكمة لم تجب طلبه ولم ترد عليه ، وفي ذلك اختلال بحق الدفاع يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع الى محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية بين ان الطاعن انكر التهمة وقال ان هذه التهمة ملفقة وطلب عرضه على المجنى عليه والشهود ، ويبين من الاطلاع على الحكم الاستئنافي انه قضى بتأييد الحكم المستأنف لاسبابه دون ان يعرض الى دفاع الطاعن ، وبالرجوع الى حكم محكمة اول درجة ومحاضر جلسات المحاكمة الابتدائية بين أنها أدانت الطاعن اعتماداً على أقوال المجنى عليه وشاهده دون ان تسمعها وبالرغم من ان الطاعن طلب سماع أقوالهما .

الذى أدخل فيه السيخ يعتبر مقتلاً أم لا يعتبر . وكل هذه البيانات لها أهميتها في استخلاص نية القتل حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقب ما إذا كان استخلاص هذه النية مقبولا عقلا أم هو غير مقبول . خصوصاً إذا كان الحكم في موضع آخر منه قد ذكر ما يفيد أن قصد الجاني من فعلته لم يكن إلا تحقير المجنى عليه والتشهير به .

المحكمة

« حيث أن الطعن بوجهيه يتلخص في أن الحكم أخطأ في تطبيق القانون في موضعين - الأول - في تفهم الركن المادى لجريمة القتل لأنه يشترط أن يكون القتل بفعل من شأنه أحداث الموت وأن يكون بين الفعل والموت رابطة السببية ، وأن الأفعال التي نسبت للطاعنين ليس من شأنها أن تؤدي إلى الموت لأنهم أمسكوا بالمجنى عليه وخنقوه وجذب أحدهم خصيته ووضع آخر سيخاً من الحديد في دبره وليس في أحد هذه الأفعال فعل من شأنه أحداث الموت - والثاني - في أن المحكمة أخطأت في تفهم الركن المعنوى لجريمة القتل إذ لا يكون متوافراً إلا إذا كان الفاعل قد ارتكب الفعل بنية إحداث الموت لغيره علماً بأن هذا الفعل مبيت . وظاهر أن السيخ الحديد لا يعتبر من الآلات القاتلة ولا يمكن أن يقال أنه استعمل في مقتل ، أو أن . الطاعنين وهم من عامة الناس - كانوا يفهمون أن ادخال السيخ يحدث تمزقات في أمعاء المجنى عليه تسبب الوفاة ، وأنهم أرادوا قتله على هذا النحو ، بل المعقول أنهم أرادوا التشهير بالمجنى عليه وخدش شرفه . وإذا كانت محكمة النقض قد اعتبرت أن نية القتل مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع بحسب

« وحيث أنه وإن كان الأصل أن المحكمة الاستئنافية ليست ملزمة بإجابة طلبات التحقيق التي ترفع إليها إذا لم تجد هي ضرورة لذلك ، إلا أنه متى كان الحكم الابتدائي صادراً بدون تحقيق بالجلسة اكتفاء بأقوال الشهود في التحقيقات فإن من حق المتهم المستأنف أن يطلب من محكمة ثاني درجة سماع الشهود استيفاء لإجراءات المحاكمة وكان من واجبه أن يجيبه إلى طلبه ، أو تبين في حكمها سبب رفضه ، والمحكمة الاستئنافية في الدعوى الحالية إذ لم تسمع الشهود كما طلب الطاعن ولم تذكر في حكمها سبب عدم إجابة هذا الطلب بالرغم من عدم سماعهم أمام محكمة أول درجة يكون حكمها باطلاً لا خلاصه بحقوق دفاع الطاعن ولقصوره في التسبب ويتعين إذن نقضه .

(طعن محمد إبراهيم الخشاب ضد النيابة رقم ٢١٤ سنة ٨ ق)

٣٣١

٣ يناير سنة ١٩٣٨

قتل - نية القتل . استخلاصها . وجوب ذكر البيانات التي تدل على توافرها . سيخ حديد . ادخاله في دبر المجنى عليه . وفاته . حق محكمة النقض في تقدير لنية أحيانا
المبدأ القانوني

إذا كان كل ما ذكره الحكم للتدليل على نية القتل هو قوله « أن نية القتل متوافرة من أن المتهمين استعملوا في ارتكاب الجريمة سيخاً من الحديد وأدخلوه في دبر المجنى عليه متعمدين قتله فأصاب أحشاه فأحدث بها تمزقاً أدى إلى وفاته » فذلك لا يكفي إذ لم يبين الحكم إن كانت تلك الآلة وهي سيخ من حديد هي آلة قاتلة بذاتها ، ولم يبين أوصافها من طول وسمك وغير ذلك ، ولا مقدار ما أدخل منها في دبر المجنى عليه . كذلك لم يبين إن كان المحل

ما يقوم لديها من دلائل ، فانها قد استنتجت الاحوال التي يوجد فيها تناقض ظاهر بين بعض الظروف المادية التي تثبتها المحكمة في حكمها وبين النتيجة المباشرة التي تستخلصها المحكمة منها والاحوال التي لا يتصور العقل امكان دلالة الاسباب التي أثبتتها المحكمة في حكمها على توافر تلك النية . هذا فضلا عن أن التسبيب فيما يتعلق بالركن المعنوي جاء قاصرا معييا . وقول المحكمة ان الطاعنين كانوا معتمدين قتل المجنى عليه يعتبر تقريراً لركن النية من غير بيان للأسباب وما دام قد ثبت أن سبب الوفاة هو النزيف فكان يجب أن يذكر الحكم أن إحداث النزيف كان مقصودا من ادخال السيخ وإذا كانت المحكمة قد اكتفت بإثبات العمد مسندا إلى الفعل المذكور على اعتبار أن من أراده فقد أراد النتائج المحتملة ترتبها عليه - فانها تكون قد اخطأت في تطبيق القانون .

« وحيث ان نية القتل هي مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع وحدها . ولا رقابة لمحكمة النقض عليها إلا إذا كانت الوقائع التي استنتجت منها محكمة الموضوع نية القتل لا تؤدي عقلا إلى هذا الاستنتاج

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة بعد أن استعرضت وقائع الدعوى أخذت تدلل على نية القتل فقالت (وحيث أن نية القتل متوافرة من أن المتهمين استعملوا في ارتكاب الجريمة سيخا من الحديد وأدخلوه في دبر المجنى عليه متعمدين قتله فأصاب أحشاءه فأحدث بها تمزقا أدى إلى وفاته)

« وحيث ان هذا الذي ذكره الحكم خاصا بنية القتل ليس كافيا لبيانها والتدليل عليها سواء من جهة الآلة التي استعملت أو محل الإصابة . فلم يبين الحكم ان كانت تلك الآلة وهي سيخ من

الحديد آلة قاتلة بذاتها إذ لم يبين أوصافها من طول وسمك وغير ذلك ومقدار ما أدخل منها في دبر المجنى عليه كذا لم يبين الحكم ان كان المحل الذي أدخل فيه هذا السيخ من الحديد وهو دبر المجنى عليه يعتبر مقتلا من عدمه . إذ أن هذه البيانات في الدعوى الحالية لها أهميتها في استخلاص نية القتل حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا سليما على الواقعة الثابتة في الحكم « وحيث انه فضلا عن ذلك فان الحكم أثبت في موضع آخر منه (أن المتهمين استعملوا في القتل سيخا من الحديد ووضعوه في دبر المجنى عليه وذلك بقصد تحقيره وخدش شرفه جزاء ما أقدم عليه من اتصاله بابنتهم اتصالا عدوه ماسا بكراتهم ومخدشا لشرفهم » . مما قد يفهم منه عدم وجود نية القتل عند المتهمين وان قصدهم من فعلتهم لم يكن الا تحقير المجنى عليه وخدش شرفه ، وهو ما يتعارض مع ما جاء في سياق التدليل على نية القتل .

« وحيث انه لما تقدم يكون بالحكم المطعون فيه قصور في التدليل على نية القتل وتخاذل في أسبابه بشأنها ، وهو ما يعيب الحكم ويوجب بطلانه .

(طعن ابراهيم سالم عوالى وآخرين ضد النيابة رقم ٢١٨ سنة ٨ ق)

٣٣٢

٣ يناير سنة ١٩٣٨

معارضة - غياب المعارض . تقديم شهادة طبية بمرضه . عدم التحويل عليها دون بيان الاسباب . الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . بطلانه .

المبدأ القانوني

إذا لم يحضر المعارض الجلسة المحددة لنظر معارضته وحضر عنه محاميه وقدم شهادة طبية دالة على مرضه ولم تعول المحكمة على هذه

الشهادة فانسحب المحامي فحكمت باعتبار المعارضة كأن لم تكن دون أن تبين الأسباب التي حدثت بها إلى عدم التعويل على الشهادة الطبية فهذا الحكم معيب واجب نقضه . إذ المرض المانع من الحضور هو عذر قهري واجب قبوله فعدم الأخذ بالشهادة الطبية التي يدل بها المعارض على مرضه دون تعليل لذلك واعتبار المعارض غائباً والحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن - ذلك فيه إخلال بحق الدفاع يطل الحكم .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجوه الطعن أنه بجلسة المعارضة أمام المحكمة الاستئنافية حضر المحامي عن الطاعن وقدم شهادة طبية تفيد أن الطاعن مريض بالنهاب كلوى مزمن وضعف عام ويلزمه ثلاثة أسابيع على الأقل للعلاج وطلب تأجيل نظر الدعوى إلا أن المحكمة لم تعول على هذه الشهادة ورفضت طلب التأجيل وحكمت في الدعوى دون أن تعطى الطاعن الفرصة للدفاع عن نفسه

« وحيث انه بالرجوع الى محضر المحاكمة الاستئنافية يبين أن الطاعن لم يحضر بجلسة ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٧ المحددة لنظر المعارضة المرفوعة وحضر عنه الاستاذ عبد الله فكرى المحامي وقدم شهادة مرضية وقال هناك توكيل بالمعارضة وطلب التأجيل ثم أثبتت المحكمة بمحضر الجلسة أنها لم تعول على هذه الشهادة ، وأن حضرته انسحب لرفض المحكمة التأجيل ، ثم حكمت باعتبار المعارضة كأن لم تكن

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الصادر في المعارضة وهو المطعون فيه يبين أن المحكمة أصدرت

حكمها باعتبار المعارضة كأن لم تكن على أساس أن الطاعن لم يحضر دون أن تبين الأسباب التي دعته لعدم التعويل على الشهادة الطبية التي قدمها المحامي عن الطاعن بالجلسة .

« وحيث انه فيما كان من المحكمة من عدم أخذها بالشهادة المرضية المقدمة من محامي الطاعن بدون بيان أى تعليل لذلك مما ترتب عليه انسحاب المحامي واعتبار الطاعن غائباً والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن - في ذلك إخلال بحقوق الدفاع إذ لو صح الدفاع وكانت الشهادة جديّة وكان الطاعن مريضاً وأن المرض يمنعه من الحضور للجلسة لكان هذا عذراً قهرياً مبرراً لتخلفه عن الحضور - وهو ما يعيب الحكم ويوجب بطلانه - وإذن يكون الوجه الأول من وجوه الطعن على أساس صحيح ، ولا محل بعد ذلك للنظر في باقى الوجوه (طعن على عمدة الملاح ضد النيابة رقم ٢٣٩ سنة ٨ ق

٢٢٣

١٠ يناير سنة ١٩٣٨

إمارة الهيئات النظامية - نواب - نقد مباح - حده

(المادة ١٥٩ ع)

المبدأ القانوني

النقد المباح هو إبداء الرأى فى أمر أو عمل دون مساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بقصد التشهير أو الخط من كرامته والظن عليه . فاذا تجاوز النقد إبداء الرأى إلى الظن فى الأشخاص استحال إلى جريمة سب أو إهانة أو قذف حسب الأحوال ووجب العقاب عليه . وإذن فلا يعد من النقد المباح التعرض لأشخاص النواب والظن فى ذمهم برميهم بأنهم أقرؤا المعاهدة المصرية الانجليزية مع يقينهم أنها ضد مصلحة بلعزم حرصاً على

مناصبهم وما تدره عليهم من مرتبات بل أن ذلك يعد إهانة لهم تطبيقاً للمادة ١٥٩ من قانون العقوبات .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة هذا الطاعن بأنه في يوم ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ الموافق ٢٠ رمضان سنة ١٣٥٥ بمدينة القاهرة محافظة مصر - اهان علناً هيئة نظامية هي هيئة البرلمان المصري بأن نشر مقالا في العدد ٩٧٤ من مجلة المكشكول الاسبوعية التي أصدرها بالقاهرة في ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ووزعها على الجمهور تحت عنوان «عندهم وعندنا» نسب فيه الى البرلمان المصري الذي يملك اسقاط الوزارة بسحب ثقته منها - نسب اليه انه يستسلم دائما لرغبات الوزارة ويحقق مطالبها في اسرع من لمح البصر ويقر المعاهدة التي أتت بها هذه الوزارة رغم ثقته من أنها كملت الأمة بقيود العبودية الى الأبد وجدت من استقلال البلاد وحریات ابنائها تمسكا منه بأهداب المنصب وحرصا منه على مرتب هذا المنصب . وطلبت النيابة معاقبته بالمواد ١٤٨ و ١٥٩ و ١٦٨ فقرة ثانية من قانون العقوبات وبالمرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٥ .

ومحكمة جنايات مصر بعد ان سمعت الدعوى حكمت حضوريا بتاريخ ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٧ عملا بالمادتين ١٤٨ و ١٥٩ مع تطبيق المادة ٥٢ عقوبات - بمعاينة المتهم بالحبس ثلاثة شهور مع الشغل وأمرت المحكمة بايقاف تنفيذ العقوبة وحذرت بما تقضى به المادة ٥٤ عقوبات .

فطن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ ١٣ يولييه سنة ١٩٣٧ وقدم حضرة الاستاذ احمد رشدى الحامى عنه تقريرا بالأوجه في ذات التاريخ .

وبجلسة اليوم (١٠ يناير سنة ١٩٣٨) المحددة لنظر هذا الطعن سمعت المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من وجهى الطعن أن المقال موضوع الاتهام لا يخرج عن كونه نقدا يبيحه القانون . وقد أخذ المقال على مجلس النواب أنه يتسرع في إجابة الحكومة إلى كل ما تطلبه و بنوع خاص في إقرار المعاهدة بين مصر وانجلترا رغم ما فيها من عيوب ذكر المقال بعضها موازنا بين ما يجرى في مصر وما يجرى في امريكا وتلس المقال لهذا علة هي حرص النواب على وظائفهم وبهذا سما المقال بالنواب عما يمكن أن يكون هناك من علل أخرى كالخيانة وما شابهها ، وبعد أن أشار التقرير إلى دورة الجهاد من ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٨ إلى عقد المعاهدة قال انه كان طبيعيا أن ينتقد كل مصرى مشروع المعاهدة وأصحاب الشأن فيه - وقد جرى بحث المعاهدة في البرلمان على عكس ما يقضى به القانون الذى يحتم ان لا يبحث مشروع إلا بعد مضي ثمانى وأربعين ساعة من وقت توزيع تقرير اللجنة التى كانت تبحثه وهذا لم يحصل فى نظر مشروع المعاهدة فكان من حق الكاتب أن ينتقد هذا التصرف الذى تؤيده الوقائع الثابتة فى مضبطة مجلس النواب .

« ومن حيث ان النقد المباح هو ابداء الرأى فى أى أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بقصد التشهير به أو الحط من كرامته والطعن عليه فاذا تجاوز النقد ابداء الرأى إلى الطعن فى الاشخاص تحول الى جريمة سب أو إهانة أو قذف حسب الأحوال ووجب العقاب عليه « ومن حيث ان محكمة الموضوع عرضت

لما يدفع به الطاعن في هذا الوجه فقالت « انه »
 « بالاطلاع على العدد رقم ٩٧٤ من جريدة »
 « التكتشكول الصادرة في ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ »
 « تبين للمحكمة ان من بين ما يحويه مقالا تحت »
 « عنوان (عندهم وعندنا) ذكر في مقدمته ان »
 « رئيس جمهورية الولايات المتحدة في موقف »
 « حرج تجاه محكمة البلاد العليا لانها حكمت »
 « ببطلان مشروعات الانعاش التي وضعتها الرئيس »
 « خلال مدة رئاسته السابقة بحجة ان هذه »
 « المشروعات غير دستورية مع ان الشعب »
 « الأمريكي يقر هذه المشروعات بكل جوارحه ... »
 « ومع ملاحظة ان محكمة أمريكا العليا لا تستطيع »
 « اقالة رئيس الجمهورية ... » ثم جاء في المقال بعد ذلك
 « يحدث هذا في أمريكا بينا برلماننا الذي »
 « يملك حق اسقاط الوزارة بسحب ثقته منها »
 « يستسلم دائما لرغبات الوزارة ويحقق مطالبها »
 « في أسرع من لمح البصر ويقر المعاهدة التي »
 « أنت بها هذه الوزارة رغم يقينه من أنها كملت »
 « الأمة بقيود العبودية إلى الأبد وحدث من »
 « استقلال البلاد وخريات ابنائها تمسكا بأهداب »
 « المنصب وخرضا منه على مرتب هذا المنصب . »
 « وحيث انه لا شك في أن في هذا المقال »
 « اهانته ظاهرة لأعضاء البرلمان توجب احتقارهم »
 « عند أهل وطنهم وتخدش من تاموسهم وتحط »
 « من كرامتهم لأن فيه معنى بأنهم قوم قصيرو »
 « النظر لازمة ولا ضمير لهم يؤثرون مصلحتهم »
 « الشخصية على مهلحة وطنهم حتى أنهم اقروا »
 « المعاهدة مع يقينهم انها ضد مصلحة بلدهم »
 « وذلك تخبا في المحافظة على مناصبهم وما تجره »
 « عليهم من مرتبات - ولا يمكن اعتبار مثل »
 « هذا القول من النقد المباح الذي ينظر فيه الناقد »
 « للأعمال فقط ويبحث فيها ويناقشها ويدين »

« الحسن منها والقيح دون أن يمس الأشخاص »
 « في شيء - ثم أضاف الحكم بعد ذلك : أما قول »
 « المتهم بأن بحث المعاهدة تم في وقت قصير »
 « وأن بعض السياسيين قدوها كل ذلك لا يبرر »
 « الطعن المهيئ في حق الأعضاء الذين اقروها »
 « ولا يدل على أنهم فعلوا ما فعلوا وهم على »
 « يقين من أن المعاهدة كملت الأمة »
 « بقيود العبودية إلى الأبد خصوصا وأنه ظاهر ان »
 « المفاوضات في مشروع المعاهدة تمت ووقع عليها »
 « في ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ ونشرت نصوصها »
 « بالجرائد فأخذ رجال القانون والسياسة في »
 « مناقشتها ثم عرضت على البرلمان في ٢ نوفمبر سنة »
 « ١٩٣٦ وأقرها في ١٩ منه - فن الطبعي جدا أن »
 « يكون أعضاء البرلمان ناقشواهم أيضا تلك النصوص »
 « قبل عرضها عليهم وتبينوا الصالح منها والضرار »
 « وأنها لما عرضت عليهم رسميا لم تستغرق منهم سوى »
 « المدة بين ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ و ١٩ منه لتكوين »
 « عقيدتهم في صلاحيتها فأقروها . »

« ومن حيث ان هذه المحكمة تقرر محكمة »
 « الموضوع على ما رأيت من أن المقال موضوع »
 « الاتهام لا يمكن عده من النقد المباح لأنه تعرض »
 « لأشخاص النواب وطعن في ذمهم ونسب اليهم »
 « أنهم اقروا المعاهدة مع يقينهم أنها ضد مصلحة »
 « بلدهم حبا في المحافظة على مناصبهم وما تدره عليهم »
 « من مرتبات وكل ذلك يعد بدون شك إهانة لهم »
 « طبقا للسادة ١٥٩ من قانون العقوبات التي »
 « طبقها المحكمة . »

« ومن حيث ان محصل الوجه الثاني أن »
 « الحكم المطعون فيه ساق في موطن التدليل على »
 « ثبوت التهمة عبارات على وجه التخصيص لم ترد »
 « في أوراق الدعوى فقد ذكر الحكم أن الجرائد »
 « نشرت المعاهدة وان من الطبعي جدا اطلاع »

الوقائع

اتهمت النيابة العامة هذا الطاعن بأنه في يوم أول مارس سنة ١٩٣٧ الموافق ١٨ الحجة سنة ١٣٥٥ بمدينة القاهرة محافظة مصر . أهان علنا هيئة قضائية هي اللجنة المشكلة طبقا للقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ للفصل في تطبيق نظام العفو الشامل وأخل بمقام قضائتها وسلطتهم وهيئتهم في صدد دعوى بان ألف مقالا عنوانه (لى الشرف أن كون واحدا ممن عفت عنهم الحكومة) نشره في جريدة الضياء بعدد رقم ٦٢٩ ووزعه على الجمهور واسند فيه للجنة المذكورة العبارات الآتية « وألفت لجنة لتطبيق القانون أو بالأحرى لتختار أناسا وتترك آخرين . . . فهل ترى هذه اللجنة إلى أى أحد استمى بقرارها واستخر منه وهل ترى إلى أى أحد أساءت إلى نفسها أكثر مما أساءت إلى . . . فهو شرف كبير أنى لأنا لعفو من يد هذه اللجنة » .

وطلبت النيابة معاقبة المتهم بالمواد ١٤٨ و ١٥٩ و ١٦٠ مكررة و ١٦٨ من قانون العقوبات .
ومحكمة جنابات مصر بعد أن سمعت الدعوى حكمت فيها حضوريا بتاريخ ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٧ عملا بالمادتين ١٤٨ و ١٥٩ مع تطبيق المادة ٥٢ من قانون العقوبات بمعاقبة المتهم بالحبس ثلاثة شهور مع الشغل وأمرت بإيقاف تنفيذ العقوبة وقررت انذار المحكوم عليه طبقا لما تقضى به المادة ٥٤ عقوبات فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض ثانيا يوم صدره وقدم حضرة الاستاذ محمد كامل البندارى بك المحامى عنه تقريرا بالأوجه في ١٤ يوليه سنة ١٩٣٧ وبجلسة اليوم (١٠ يناير سنة ١٩٣٨) المحددة لنظر هذا الطعن سمعت المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة .

النواب عليها وأنهم ناقشوها ولم يجتمعوا في داخل البرلمان الا استكمال الشكل الرسمي - ذكر الحكم ذلك دون أن يوجد بأوراق الدعوى ما يؤيده ولئن كان من حق القاضي أن يستعين بما يجرى خارج دور القضاء فليس من حقه أن يستعين بهذا دون علم المتهم ودون أن يكون له رأى فيه .
« ومن حيث ان هذا الوجه في غير محله لأنه ظاهر من مرافعة النيابة امام محكمة الموضوع أن ما يشكو منه الطاعن الآن كان موضوع بحث النيابة . وكان معروضا على المحكمة فهى اذن لم تستعن بما يجرى خارج دور القضاء كما يزعم الطاعن .

« ومن حيث انه لما تقدم بتعين رفض الطعن .
(طعن - ليمان افندى فوزى ضد النيابة رقم ٢٤٨ سنة ١٩٣٨)

٣٣٤

١٠ يناير سنة ١٩٣٨

١ - إهانة الهيئات النظامية - لجنة العفو - قانون - نقده .
حوازه .

٢ - لجنة العفو المشار اليها في القانون رقم ٥٩ سنة ١٩٣٦ . نقد قراراتها . جوازه . حده .

المبادئ القانونية

١ - إن نقد قانون ما في ذاته من حيث عدم توافر الضمانات الكافية في أحكامه هو من قبيل النقد المباح لأنه متعلق بحرية الرأى في كشف العيوب التشريعية للقوانين .

٢ - إن نقد القرارات التى أصدرتها اللجنة المشار إليها في المادة الثانية من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ هو من النقد المباح مادام الناقد لم يتعرض في نقده لأشخاص أعضاء هذه اللجنة ولم يقصد إهانتهم أو التشهير بهم .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن ان المقال موضوع الاتهام يدور حول نقد الحكومة في تأليفها لجنة لتطبيق العفو الشامل وتفيد عباراته في مجموعها ان قانون العفو الشامل لا يتفق وما فعلته الحكومة من تأليف هذه اللجنة إذ القانون وجد نحو آثار الجنايات والجنح التي ارتكبت لغرض سياسي في مدة معينة وأثر هذا القانون هو زوال الحكم الجنائي ، والطريق الطبيعي الذي يجب أن يجرى فيه هذا القانون هو أن يكفل المساواة وعدم التحيز وان تقوم بتطبيقه فروع الحكومة المختلفة - أما تفسيره فمن حق المحاكم وحدها أى يجب التمييز بين التنفيذ والتفسير فتسبب هذا الطريق يتم اذن عن وجود رغبة لدى السلطة التنفيذية في إيجاد منافذ لا يثار أنصارها برحة القانون وحرمان خصومها ، وكتب الشراح تفيض بالنقد المستفيض لكل شذوذ تتضمنه قوانين العفو الشامل - فتأليف اللجنة المذكورة عمل شاذ يخالف المتفق عليه في البلاد الدستورية فهو اعتداء على السلطة القضائية واهدار للضمانات التي منها مدافعة المتهم عن نفسه وضمانه سلطة محكمة النقض وهذه نتائج خطيرة أحدثها تأليف اللجنة . فالمقال الذي يدور حول هذا يعتبر نقدا مباحا وإذا كان قد ورد في المقال ذكر اللجنة فقد ورد في هذه الدائرة ، وورد أيضا به تصرف اللجنة في شأن من الشئون ولكن في معرض التدليل على شذوذ تأليفها .

ويقول الطاعن ان العبارة التي أوردتها المحكمة وهي أن الوزارة . أصدرت قانونا تعفوه عن الجرائم السياسية وألفت لجنة لتطبيق القانون أو بالأحرى لتختار أناسا وتترك آخرين - هذه العبارة مسوقة لاظهار المعنى الذي قصده الكاتب

وهو أن تأليف هذه اللجنة فيه تسبب للطريق الطبيعي مصدرة الشهوة الحزبية ، فاللجنة اذن لم تكن مقصودة مستقلة في وجودها - وقد ذكر الكاتب في المقال قضيته التي نشأت عن مقاله بشأن الجيش المصرى والتي حكم فيها و ذكر التصرف بشأنها من جهة تطبيق قانون العفو الشامل كما ذكر مقاله الذي وجهه الى دولة إيطاليا والذي رفعت عنه الدعوى العمومية - ذكر هذا كله ليدل على صدق نقده لتصرف الحكومة في قانون العفو .

« ومن حيث ان وقائع هذه الدعوى حسب الثابت في الحكم تحصل في أنه بعد أن صدر القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ بتاريخ ١٠ أغسطس سنة ١٩٣٦ الخاص بالعفو الشامل عن بعض الجرائم التي وقعت في المدة من ١٩ يولييه سنة ١٩٣٠ إلى ٨ مايو سنة ١٩٣٦ ونشر في الجريدة الرسمية في ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٦ أخذ النائب العام في اعداد الكشف المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون المذكور وهو الكشف المتضمن لأسماء من شملهم العفو ، وبعد أن أتمه ونشر بالجريدة الرسمية ، لاحظ المتهم (الطاعن) - وقد سبق اتهامه في القضية رقم ٨٨٢ عابدين سنة ١٩٣٤ باهانة وسب القوات الحربية في ٢٧ يناير سنة ١٩٣٤ وحكم عليه في ٦ مايو سنة ١٩٣٤ كما سبق اتهامه في القضية رقم ٢٨٥٢ سنة ١٩٣٤ عابدين بأنه في ١١ و ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٤ حرض على بغض طائفة من الناس وازدرائها - لاحظ المتهم ان اسمه غير وارد بالكشف المذكور ، فقدم في ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٦ تظلبا الى النائب العام فأحيل هذا التظلم الى اللجنة المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون المذكور وهي مكونة من وزير الحقانية رئيسا

(فهل ترى اللجنة إلى أى حد استهين بقرارها وأسخر منه وهل ترى إلى أى حد أساءت إلى نفسها أكثر مما أساءت إلى فؤاد شرف كبير أن لا أنال عفوا من يد هذه اللجنة) كان يرمى إلى نقد الحكومة لأن عباراته صريحة في اهانة اللجنة والظعن في قرارها والاستهانة به والسخرية منه وهي عبارات تتضمن بغير شك الازدراء والخط من الكرامة في أعين الناس وقد تجاوز المتهم فيها حدود النقد المباح .

« ومن حيث أنه باطلاع هذه المحكمة على المقال موضوع الاتهام تبين أن المتهم (الطاعن) بدأ بالقول أن العفو مبعث القوة وهو من خصائص الله تعالى أو من خصائص الملوك ثم قال لقد شامت الظروف أن تقف هذه الوزارة موقف العفو فأصدرت قانونا تعفو به عن الجرائم السياسية وألفت لجنة لتطبيق القانون أو بالأحرى لتختار اناسا وتترك آخرين وقد شامت هذه اللجنة أن تحرمه من العفو الذي توزعه على الناس وأنها رأت أن قضية الجيش وقضية إيطاليا لا يمكن أن يشمها العفو لأنهما ليستا من الجرائم السياسية ثم قال ماذا تكون الجرائم السياسية إلا هذه الأعمال التي يكون مبعثها السياسة الوطنية فالباعث وحده يكفي لاعتبار الجريمة سياسية فإذا كان الذي قام به هو رجل سياسى ولا عمل له إلا السياسة أصبحت الجريمة سياسية دماً ولحماً وعظماً ثم قال اعجبوا أيها الناس لاحمد حسين يقال له انك أهنت الجيش وليست هذه إحدى الجرائم السياسية احمد حسين الذي كتب مقالا ينمى فيه على وزير الحرية تحكم الانجليز في الجيش ورئاسة اسبنكس باشا واستبداد الانجليز احمد حسين الذي صرح من أعماق القلب نريد جيشا يزيد على المائة ألف بل يصل إلى المليون للدفاع عن مصر ولاعادة مجدها القديم احمد حسين

ومن رئيس محكمة استئناف مصر أو من يقوم مقامه ومن مستشار يندبه رئيس المحكمة المذكورة من بين رؤساء محاكم جنابات مصر عضوين للفصل فيه ، وفي ١٥ فبراير سنة ١٩٣٧ أصدرت هذه اللجنة قرارين بقبول التظلم شكلا وفي الموضوع بأن قانون العفو لا ينطبق على الجنحة رقم ٨٨٢ سنة ١٩٣٤ عابدين ولا على الجريمة المسندة الى المتهم في القضية رقم ٢٨٥٢ سنة ١٩٣٤ عابدين . وفي أول مارس سنة ١٩٣٧ ألف المتهم (الطاعن) مقالا عنوانه « لى الشرف أن لا أكون واحدا ممن عفت عنهم الحكومة » ونشره في جريدة الضياء بعدد رقم ٦٢٩ ووزعه على الجمهور ، فرأت النيابة أن المتهم أهان علنا في هذا المقال هيئة قضائية هي اللجنة المشكلة طبقا للقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ للفصل في تطبيق نظام العفو الشامل وأخل بمقام قضائتها وسلطنتهم وهيبتهم في صدد دعوى ، وقدمته للمحاكمة وطلبت عقابه بالمواد ١٤٨ و ١٥٩ و ١٦٠ مكررة و ١٦٨ من قانون العقوبات . وقد رأت محكمة الموضوع أن المقال موضوع المحاكمة تضمن كثيرا من عبارات الاهانة والسب وجهها المتهم إلى اللجنة التي فصلت في تظلمه بالرفض ، وقالت أنها لا تعول على ما ذكره من أن نقده وطعنه كان موجها إلى الحكومة لأنه ولو أن بعض عبارات المقال تتضمن طعنا في أعمال الحكومة وتصرفاتها إلا أنه لا يمكن التسليم بأن المتهم عندما يذكر في مقالة (الفت لجنة لتطبيق القانون أو بالأحرى لتختار اناسا وتترك آخرين) كان يقصد الحكومة بل ظاهر من عباراته أنه يرمى اللجنة بانها تأتمر بأوامر الحكومة وتعمل طبق رغباتها أي انها لجنة مسخرة لاضمير لها . كذلك لا يمكن أن يقال بأنه عندما يكتب في مقاله

هو الذي قيل عنه انه يهين الجيش بهذا المقال وهو الذي ترى اليوم لجنة العفو أن جريمته غير سياسية... إلى أن قال في هذه اللجنة التي حرمتني العفو قد أساءت إلى نفسها أكثر مما تسيء إلى... فهل ترى هذه اللجنة إلى أي حد استهين بقرارها واستخرفته وهل ترى إلى أي حد أساءت إلى نفسها أكثر مما أساءت إلى فهو شرف كبير أني لا أنال عفواً من يد هذه اللجنة.

« ومن حيث ان مذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان الطاعن يقصد من عبارة « لقد شامت الظروف ان تقف هذه الوزارة موقف العفو . فأصدرت قانونا تعفو به عن الجرائم السياسية وافتت لجنة لتطبيق القانون أو بالأحرى لتختار اناسا وتترك آخرين » - ان الطاعن قصد من هذه العبارة ان اللجنة تأتمر بأوامر الحكومة وتعمل طبق رغباتها وانها لجنة مسخرة لا ضمير لها ما ذهب اليه الحكم في ذلك كان خطأ بيناً - إذ لم يقصد الطاعن منها فعلاً الا نقد قانون العفو الذي أصدرته الوزارة والذي نص على تشكيل لجنة للفصل في التظلم الذي يرفعه ذوو الشأن فيما يختص بتطبيق هذا القانون على حالة كل منهم ومصدر خطأ الحكم انه عند ما اراد الرد على دفاع المتهم بشأن عيوب قانون العفو قال - ان قانون العفو الشامل أقره مجلس الشيوخ والنواب وصدر متوجاً باسم صاحب الجلالة الملك ونشر بالجريدة الرسمية فهو قانون حائز لكل الصفات الدستورية وناقذه في جميع القطر المصري - مع ان هذا الذي ذكره الحكم بشأن دستورية قانون العفو لا يمنع من ان به عيوباً في أحكامه وان هذه العيوب يجوز نقدها ، والواقع ان قانون العفو - وقد انشأ حقوقاً لبعض الناس - كان يجب ان يعهد في امر تطبيقه وتفسيره الى المحاكم العادية

شأنه في ذلك كشأن سائر القوانين لذلك كان من غير المفهوم ان تستبدل بتلك المحاكم - مع ما هو متوفر فيها من الضمانات ومراعاة اجراءات التقاضي - لجنة يرأسها وزير يفصل بدون سماع اقوال الخصوم فصلاً نهائياً لا يجوز الطعن فيه ولا شك في ان محكمة الموضوع لو فطنت الى هذا العيب لما فسرت اقوال المتهم بما فسرتة ولجزمت بأنه لم يقصد إلا نقد القانون في ذاته من حيث عدم توفر الضمانات الكافية في احكامه ومثل هذا النقد مباح لأنه متعلق بحرية الرأي في كشف العيوب التشريعية للقوانين .

« ومن حيث انه بالنسبة الى ما آخذت به المحكمة الطاعن من الاقوال غير ذلك فقد اخطأت ايضا في اعتبارها أهانة موجهة لأعضاء اللجنة ، لأن الطاعن لم يتعرض لأشخاصهم ولم يقصد اهانتهم او التشهير بهم - بل ما قصده هو نقد القرارات الصادرة من اللجنة برفض تظلمه بالقول منها ان التهمتين اللتين طلب العفو عنهما ليستا سياسيتين مع انهما من صميم السياسة ولقد اظهر دهشته من قرار اللجنة برفض تظلمه وقال انه كان ينبغي على وزير الحربية في المقال الذي نسب فيه اليه انه طعن في الجيش تحكيم الانجليز في الجيش ورئاسة اسبنكس باشا وهذا الباعث السياسي هو الذي دفعه الى نقد حالة الجيش .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن على أساس انه اهان لجنة العفو قد اخطأ في تطبيق القانون ، ولذلك يتعين نقضه وبراءة الطاعن مما نسب اليه .

(طعن احمد افندي حسين ضد النيابة رقم ٢٤٩ سنة ٨ ق)

٣٣٥

١٠ يناير سنة ١٩٣٨

- ١ - تبديد أشياء محجوزة - النقص في إجراءات المحجز أو البيع . لا يبرر حصول التبديد . المحجز . وجوب احترامه حتى لو كان باطلا
- ٢ - تبديد أشياء محجوزة . ركن النية . موضوعي .

المبادئ القانونية

١ - النقص في إجراءات المحجز والبيع لا يبرر حصول التبديد من المحجوز عليه بل يجب عليه احترام المحجز حتى لو كان قد وقع باطلا .

٢ - تكون جريمة التبديد متى امتنع المحجوز عليه من تقديم الأشياء المحجوزة للبيع بقصد عرقلة التنفيذ . والفصل في توافر سوء النية من الأمور الموضوعية فتى استخلص قاضى الموضوع هذا الركن مستنداً إلى أدلة مؤدية إليه فلا يجوز إثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الاول هو أن في اجراءات البيع قصورا إذ عملية اللصق التى أوجبها القانون لم تحصل ولم يحضر المحضر فى الوقت المعين للبيع ولا بعده بزمان مناسب ولم يقوم باجراءات المزايدة بطريقة قانونية كما ان فى بيان التهمة قصورا إذ الحكم لم يذكر أصناف الأشياء التى تبذرت .

« وحيث ان النقص فى اجراءات المحجز والبيع لا يبرران حصول التبديد من قبل الطاعن بل يجب عليه احترام المحجز حتى لو فرض أنه وقع باطلا اما من جهة بيان الأشياء المحجوزة فان الحكم الغيابى الصادر بتاريخ ٢٠ يناير سنة

١٩٣٧ قد بينها البيان الكافى وجاء الحكم الصادر فى المعارضة مشيراً إلى هذا الحكم الغيابى - ثم جاء الحكم المطعون فيه بدوره مشيراً إلى الحكم الابتدائى فكأنه بذلك بين هذه الأشياء المبددة .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثانى هو ان سوء النية غير متوفر فى الدعوى إذ الثابت ان امتناع الطاعن عن تقديم الأشياء المحجوزة للبيع كان خشية يعجزها بضمن بخس وانه لم يحصل تبديدها بل هى بذاتها بيعت بعدئذ بمزاد على مطابق للقانون . « وحيث ان الطاعن تمسك بهذا الدفاع لدى محكمة الموضوع بدرجتها وقد ردت عليه محكمة أول درجة بأن خوفه من بيع الأشياء المحجوزة بضمن بخس لا يبيح له الامتناع عن تقديمها للبيع ولذا يكون هذا الامتناع لعرقلة التنفيذ وهو ما يكون جريمة التبديد وقد أخذ الحكم المطعون فيه بأسباب الحكم الابتدائى واذن يكون قد فصل فى ركن سوء النية ورآه متوفراً لدى الطاعن مستنداً فى ذلك إلى أدلة تؤدى عقلاً إلى ما استخلصه منها . ولما كان البت فى سوء النية من شأن محكمة الموضوع فلا يجوز إثارة الجدل بشأنها من جديد امام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن . (طعن احمد محمد الديب ضد النيابة رقم ٢٥١ سنة ٨ فى)

٣٣٦

١٠ يناير سنة ١٩٣٨

تفتيش .

- ١ - تلبس . رؤية شخص يمشى ممسكاً شيئاً بأحدى يديه . فتح يديه بواسطة احد رجال الحفظ . اكتشاف ان ما معه هو مخدر . لا تلبس .
- ٢ - الاحوال المماثلة للتلبس . ماهيتها .
- ٣ - حالة التلبس يجب أن تسبق التفتيش . مواد مخدرة . لانبيح التفتيش . حكم الجريمة المستمرة فى ذلك . (المواد ٧ و ٨ و ١٥ تحقيق)

المبادئ القانونية

إذا كانت الواقعة الثابتة في الحكم هي أن عسكري المباحث لاحظ أن المتهم - وهو من المعروفين لديه بالاتجار في المخدرات وله سابقة في ذلك - يمشى وإحدى يديه ممسكة بشيء فأمسك بيده وفتحها فوجد بها ورقتين من الهورين ، فهذه الحالة التي شوهد عليها الطاعن ليست من أحوال التلبس الواردة على سبيل الحصر في المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات ولا هي من الحالات الواردة في المادة ١٥ من هذا القانون التي تجيز القبض والتفتيش .

٢ - كذلك ليست هذه الحالة من الحالات المماثلة لحالة التلبس التي تجيز ضبط المتهم طبقاً للفقرة الثانية من المادة السابقة من قانون تحقيق الجنايات وأن المقصود بعبارة « جميع الأحوال المماثلة لها » (حالة التلبس) الواردة في الفقرة المذكورة هي أحوال التلبس الأخرى الاعتبارية الواردة مع حالة التلبس الحقيقية على سبيل الحصر في المادة الثامنة من هذا القانون .

٣ - إن حالة التلبس يجب أن تسبق التفتيش ، ولا يجوز خاق حالة تلبس بأجراء تفتيش غير قانوني ، وحكم الجريمة المستمرة في ذلك هو حكم باقي الجرائم فجريمة إحراز المواد المخدرة وهي جريمة مستمرة لا تبيح التفتيش في غير الأحوال المنصوص عليها قانوناً .

المحكمة

« حيث أن أوجه الطعن الثلاثة الأولى تلتخص في أن تفتيش الطاعن وقع باطلاً لأن

الذي أجراه هو أحد رجال الحفظ وهو ليس من رجال الضبطية القضائية وقد أجراه بالقوة بدون إذن من النيابة وبدون أن يكون الطاعن في حالة تلبس بالجريمة وقد بنى الحكم على هذا التفتيش الباطل فيكون باطلاً ، أما قول المحكمة أن الحالة التي شوهد عليها الطاعن كانت مماثلة لحالة التلبس طبقاً للمادة السابعة من قانون تحقيق الجنايات ففي غير محله لأن التلبس الحقيقي والأحوال المماثلة له جاءت على سبيل الحصر في المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات وحالة الطاعن لم تكن واحدة منها وأما قول المحكمة أن جريمة إحراز المخدرات هي جريمة مستمرة يعتبر مرتكبها متلبساً بالجريمة وقت اكتشافها فلا أساس له لأن الجرائم المستمرة هي كغيرها من الجرائم لا تبيح القبض والتفتيش بدون المسوغات القانونية .

« وحيث أن الواقعة الثابتة في الحكم المطعون فيه هي أن عسكري المباحث لاحظ أن المتهم (الطاعن) وهو من المعروفين لديه بالاتجار في المواد المخدرة وله سابقة في ذلك يمشى وإحدى يديه ممسكة بشيء فأمسك بيده وفتحها فوجد بها ورقتين من الهورين وهذه الحالة التي شوهد عليها الطاعن ليست من أحوال التلبس الواردة على سبيل الحصر في المادة الثامنة السالفة الذكر لأن عسكري المباحث لم يشاهد الطاعن يرتكب جريمة إحراز المخدر إذ أنه لم ير المخدر معه قبل التفتيش كما أن الطاعن لم يكن في حالة من أحوال التلبس الأخرى الواردة في المادة الثامنة المذكورة ولا في حالة من الحالات الواردة في المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات التي تجيز القبض والتفتيش .

« وحيث أن استناد المحكمة في صحة التفتيش على أن الطاعن كان في حالة مماثلة لحالة التلبس مما تجيز ضبطه طبقاً للفقرة الثانية من المادة السابعة

فائدة منه فذلك مرجعه إلى تقدير الأذن بالتفتيش . ومتى أقرته محكمة الموضوع على حسن تقديره فلا تجوز إثارة الجدل في هذا الشأن لدى محكمة النقض .

٢ - إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن ضابط البوليس لما أراد أن يفتش شيخ البلدة (وهو متهم) قال له « وكان عازز تفتشني » فلما رد عليه بالإيجاب أسقط من يده علبة من الصفيح وجد بها مواد اشتبه في أنها حشيش وأفيون وثبت من التحليل أنها كذلك فالظاهر في هذه الواقعة أن المخدر المضبوط الذي اتخذته المحكمة دليلاً على صدق التهمة لم يعثر عليه بطريق التفتيش بل المتهم هو الذي ألقاه بنفسه فالتقطه الضابط وفي هذه الصورة يكون البحث في أمر التفتيش عقيماً ولا تأثير له في الدعوى .

المحكمة

« حيث أن الوجه الأول من وجهي الطعن يتحصل في أن التفتيش الذي ضبط على أثره المخدر مع الطاعن وقع باطلاً - ذلك لأنه يجب لصحة التفتيش ثلاثة شروط هي (أولاً) أن تكون هناك جريمة قد ظهرت فلا يصح التفتيش لاكتشاف جريمة (ثانياً) أن تكون هناك أمارات اتهام ضد المتهم (ثالثاً) أن يظهر من الظروف وجود حاجة ماسة إلى التفتيش وفائدة منه - ولكن النيابة لم تتحرر هذه الشروط إذ عضو النيابة الذي أذن بالتفتيش لم يرتحبقاً بل لم يكن هناك تحقيق يمكن أن يراه وكل ما هناك أن بلاغا تقدم للبوليس بوجود سلاح في منزل الطاعن وهذا البلاغ لم يرسل لعضو النيابة بل استأذنه البوليس تليقوتنا

من قانون تحقيق الجنايات : هو استناد في غير محله لأن المقصود بعبارة جميع الأحوال الماثلة لحالة تلبس الجاني الواردة في الفقرة المذكورة هي أحوال التلبس الأخرى الاعتبارية الواردة مع حالة التلبس الحقيقية على سنبل الخضر في المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات وقد سبق القول بأن الطاعن إذ قُش لم يكن في إحدى حالات التلبس المذكورة .

« وحيث أن قول المحكمة بعد ذلك أن جريمة الأحرار هي جريمة مستمرة وأنها تبيح التفتيش لأنها متى اكتشفت يعتبر مرتكبها متلبساً بالجريمة . هذا القول في غير محله أيضاً لأن حالة التلبس يجب أن تسبق التفتيش ولا يجوز خلق حالة تلبس باجراء تفتيش غير قانوني وحكم الجريمة المستمرة في ذلك هو حكم باقي الجرائم .

« وحيث أنه يبين مما تقدم أن التفتيش الذي وقع على الطاعن قد جاء باطلاً لمخالفته أحكام القانون .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه لم يبين إلا على الدليل الوحيد المستمد من هذا التفتيش الباطل فهو باطل ويتعين نقضه وبراءة الطاعن مما نسب إليه (طعن عبدالله محمد ضد النيابة رقم ٢٥٩ سنة ٨ ق)

٣٣٧

١٠ يناير سنة ١٩٣٦

تفتيش :

١ - شروط صحة : تقدير الفائدة المرجوة منه . مرجعه إلى

الأذن . . . موضوع

٢ - شيخ بلد - صورة واقعة .

المبادئ القانونية

١ - مادام التفتيش قد أذن به من النيابة وحصل إثر اتهام بجريمة معينة ووجود قرائن تؤيد هذا الاتهام فهو صحيح قانوناً . أما ضرورة قيام حاجة ماسة إلى إجراء التفتيش ونشدها

فاذن وفي هذا شيء كثير من التهاون في استعمال سلطة هي بطبيعتها استثنائية .

« وحيث ان الطاعن تمسك بهذا الدفاع الوارد في وجه الطعن لدى محكمة الموضوع فبحث فيه ورأت أن التفتيش كان قانونيا - إذ هو جاء على اثر اتهام بجريرة معينة وجهت لصاحب المنزل وتحقيق بدأ فيه ضابط البوليس تبين له منه صحة الاتهام باحراز سلاح فأبلغ الضابط نتيجة التحقيق إلى النيابة رسميا بأشارة تليفونية واستأذنها في التفتيش فاذن به عضو النيابة رسميا كذلك بأشارة تليفونية - وهذه المحكمة تقرر محكمة الموضوع على النتيجة التي خلصت إليها من جهة صحة التفتيش بناء على الوقائع التي أثبتتها والتي يؤخذ منها قيام اتهام قبل الطاعن بأحرازه السلاح ووجود قرائن تؤيد هذا الاتهام ، وأما ما أشار اليه الطاعن من ضرورة قيام حاجة ماسة إلى التفتيش ووجود فائدة مرجوة منه فإن المرجع في ذلك تقدير الأمر بالتفتيش وقد رأى عضو النيابة أن التفتيش هنا قد يؤدي إلى ضبط السلاح وقد أقرته محكمة الموضوع على هذا التقدير - فلا محل لاثارة الجدل بشأنه لدى محكمة النقض .

« وحيث ان محصل الوجه الثاني هو أن الأوراق تفيد أن إذن التفتيش صدر للبحث عن سلاح ولكن الضابط لما دخل المنزل بادر بتفتيش المتهم ومن كان معه فكان الضابط لم يفتش المنزل بل قش أشخاصا وهو لم يفتش بحثا عن سلاح ولكن عن مواد مخدرة فخرج الضابط بذلك عن مدى الاذن الذي يحمله فكان التفتيش باطلا - ولا يقال أن المتهمين كانوا في حالة تلبس لأن التلبس لم يتحقق الا بعد العثور على المخدر والمخدر لم يعثر عليه إلا بعد تجاوز الضابط حده - أي أن التفتيش الباطل سبق العثور على المخدر فلا محل لأن يتخذ

من العثور على الحشيش مبررا - يبيع التفتيش . « وحيث ان ما أثبتته الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هو أن ضابط البوليس لما أراد أن يفتش شيخ البلدة المتهم الأول (الطاعن) قال له (وكان أنا عاوز تفتشني) فلما رد عليه بالإنجاب أسقط من يده علبه من الصفيح وجد بها مواد اشبه في أنها حشيش وأفيون ولم يجد مع باقي المتهمين شيئا ، وقد ثبت من التحليل الكيماوى - حسبما جاء بالحكم ذاته - أن ماضبط مع الطاعن كان أفيونا وحشيشا ، وظاهر مما ذكر ان المخدر المضبوط الذي اتخذته المحكمة دليلا على صدق التهمة قبل الطاعن لم يعثر عليه بطريق التفتيش بل أن الطاعن هو الذي القاه بنفسه فالتقطه الضابط - واذن يكون البحث في صحة التفتيش أو عدم صحته عقبا ولا تأثير له في الدعوى .

« وحيث انه لما ذكر يتعين رفض الطعن موضوعا (طعن عبد العزيز إبراهيم ضد النيابة رقم ٢٥٤ سنة ٨ ق)

٣٣٨

١٧ يناير سنة ١٩٣٨

تعويض - طالب الحكم على المتهمين بالتضامن . تبرئتهم الا واحدا . الحكم عليه وحده بنصف التعويض المطلوب . لا مخالفة للقانون .

(المادة ١٧٢ تحقيق)

المبدأ القانوني

إذا طلب المجنى عليه تعويضا من المتهمين متضامنين فمعنى ذلك أنه يطلب كل مبلغ التعويض من أى واحد منهم . وإذن فاذا كان المتهمون أربعة وطلب المجنى عليه الحكم له عليهم بمبلغ ثمانية جنيه بالتضامن تعويضا له عما أصابه فبرأت المحكمة ثلاثة منهم وقضت على المتهم الذى أدانته بمبلغ ١٥٠ جنيه على أساس

أنه هو وحده الذي أحدث العاهة المستديمة بالمجنى عليه فلا مخالفة للقانون فيما قضى به الحكم من التعويض .

المحكم

عن طعنه الطاعن الاول

« من حيث ان حصل الوجهين الاول والثاني من أوجه الطعن انه لم يشهد أحد بان الطاعن هو الذي أحدث الضربة التي نشأت عنها العاهة المستديمة بأصبع المجنى عليه أما ماورد في الحكم من ان هذه الجناية ثابتة على الطاعن من اعترافه وأقوال المجنى عليه وشهود الاثبات فلا يطابق ماورد في أقوالهم خصوصا وان المجنى عليه نفسه لم يتهم الطاعن باحداث العاهة المستديمة له واما قول الحكم بأن العاهة ثابتة من اعتراف الطاعن فهو تخريج لهذا الاعتراف عن مدلوله الصريح إذ ان الاعتراف الثابت بالحكم هو « ان عرفه المجنى عليه أراد أن يعتدى على الطاعن بالضرب فجرى من امامه فتبعه المجنى عليه وأراد أن يضربه فسقط على الأرض ولما هم بالوقوف يريد الاعتداء ضربه هو ولكنه لا يعرف أين أصابه ، وهذا الاعتراف لا يؤدي إلى ان الطاعن هو الذي أحدث إصابة الأصبع لأن المجنى عليه عدة إصابات والطاعن لم يبين أين أصابه ، فضلا عن ذلك فان هذا الاعتراف يدل بكل وضوح على ان الطاعن كان واقفا عند حد دفع الخطر عن نفسه أى أنه كان في حالة دفاع شرعى عن النفس مما يستوجب عدم مسئوليته .

« وحيث انه عن الشق الاول من هذا الوجه فانه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين انه بعد ان استعرض شهادة المجنى عليه الذي قرر ان الطاعن وآخرهما اللذان أحدثا العاهة المستديمة

بيده و بعد ان استعرض شهادة باقى شهود الاثبات الدالة على ان الطاعن وحده هو الذي ضرب المجنى عليه وان المتهم الآخر لم يحصل منه أى اعتداء و بعد ان استعرض أيضا اعتراف الطاعن خلص إلى أن الطاعن وحده هو الذي أحدث هذه العاهة المستديمة يد المجنى عليه وهذا الاستخلاص سائق عقلا وتودى اليه الوقائع الثابتة بالحكم خلافا لما يزعمه الطاعن ولا صحة لما يدعيه الطاعن من أن الوقائع الواردة بالحكم تخالف ماثبت بالأوراق .

« وحيث انه عن الشق الثاني الخاص بان اعتراف الطاعن الثابت في الحكم يؤدي إلى أنه كان في حالة دفاع شرعى عن نفسه فان الواقعة الثابتة بالحكم والتي ادين الطاعن على أساسها هي ان عرفه مصباح المجنى عليه حضر لمكان الحادثة منفعلا باحثا عن على سعد فايد الطاعن ولما قابله أراد أن يضربه فجرى امامه وتبعه ولكنه سقط على الأرض فضربه الطاعن ومؤدى ذلك ان الطاعن لم يكن في حالة دفاع شرعى لأنه ضرب المجنى عليه بعد وقوعه على الأرض ولا أهمية بعد ذلك لما جاء في اعتراف الطاعن من الوقائع المخالفة لذلك والتي لم يأخذ بها الحكم .

« وحيث ان ملخص الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه قضى للمجنى عليه بتعويض يبلغ ضعف ما طلبه لأنه طلب تعويضا قدره ثلثية جنية عن عاهتين بالرأس واليد ضد اربعة من المتهمين فيكون ما يخص كلا منهم من هذا المبلغ الربع (أى ٧٥ جنيها) ولا عبرة بالطلب الخاص بالتضامن بين المتهمين لأن التضامن طريقة الزام لاحقة لمديونية الشخص ولا يغير من طبيعة الطلب الاصلى المتعلق بطلب التعويض إذ لو تم الحكم كما طلب المدعى على الاربعة وحكم بالتضامن بينهم لجاز

أن فايد (الطاعن) ضربه في دماغه من الامام
ومحمد خليل ضربه على يده اليمنى وعبد القادر
وعبد المقصود ضرباه بالنبات ووقع فلا يؤخذ
من ذلك ان الطاعن هو الذي أحدث العاهة برأس
المجنى عليه إذ يجوز ان احدى الضربات الأخرى
هى التى أحدثت ذلك أما اعتراف الطاعن الذى
أخذ دليلا مكمل لهذا الدليل فليس فيه اقرار بأنه
أحدث الضربة التى أصابت الرأس ومثل ذلك
شهادة شحاته عرفه مصباح لأنه قال فى محضر
الجلسة أن (من ضربه فايد والباقيين ضربه فوق
قوله لم يحدد موضع الضرب ولم يبين الآلة التى
ضرب بها فايد (الطاعن) .

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح لأنه
ثابت بالحكم المطعون فيه ان المجنى عليه اتهم الطاعن
بأنه هو الذى ضربه فى رأسه من الامام وان
الكشف الطبى أثبت وجود اصابة واحدة برأسه
فيكون الحكم إذ أدان الطاعن على أساس انه هو
الذى أحدث اصابة الرأس بناء على ما قرره المجنى
عليه سليما ومستمدا من شهادة المجنى عليه والكشف
الطبى وليس فيما اخذ به الحكم من شهادة المجنى
عليه ما يخالف الثابت فى محضر الجلسة ولا غبار
على الحكم بعد ذلك إذ عزز شهادة المجنى عليه
المذكور بأعتراف الطاعن وشهادة شاهد آخر إذ
مرجع الأمر فى ذلك لتقدير المحكمة لهذا
الاعتراف وشهادة الشاهد وهذا التقدير منها
موضوعى ولا يجوز الجدل بشأنه امام محكمة
النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن
موضوعا .

(طعن على سند وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين
بحق مدنى رقم ٤٥ سنة ١٩٠٩ ق)

لرافع النقض إذا دفع أكثر من نصيبه فى الحكم
أن يرجع على الباقيين بمقدار مادفعه عنهم .

« ومن حيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون
فيه بين أن المجنى عليه طلب الحكم له بمبلغ ثلثمائة
جنيه بصفة تعويض له على اربعة متهمين بالتضامن
ومن بينهم الطاعن وذلك عن عاهتين أصيب بهما
احدهما بالرأس والأخرى باليد وقضى الحكم
ببراءة ثلاثة منهم وادان الطاعن وحده على أساس
أنه هو وحده الذى أحدث العاهة المستديمة بيد المجنى
عليه وقضى عليه بتعويض قدره مائة وخمسون جنيها .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى
على الطاعن وحده بمبلغ مائة وخمسون جنيها على
أساس إدانته فى الجريمة لم يتجاوز طلب المدعى
المدنى لأن هذا الأخير كان يطلب التعويض من
المتهمين متضامين أى انه كان يطلب كل مبلغ
التعويض من أيهم .

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع انه
ثابت من وقائع الحكم المطعون فيه أن إصابة المجنى
عليه فى رأسه لم تمكنه من معرفة من اعتدى عليه
بعد ذلك وهذه الواقعة لا تستقيم مع أخذ المحكمة
بشهادته لأن اصابة الرأس وقعت قبل إصابة اليد .

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح إذ لم يرد
بالحكم أن المجنى عليه لم يتمكن من معرفة من
اعتدى عليه بالضرب على يده بسبب اصابة الرأس
ولا غبار إذا على الحكم إذ أخذ بشهادة المجنى عليه

عنه طعن الطاعن الثانى

« وحيث ان محصل وجه الطعن أن دليل
الاثبات حسب ما ورد فى الحكم لا يطابق أقوال
المجنى عليه وشاهده كما لا يطابق ما عزي إلى
الطاعن من الاعتراف بارتكاب الجريمة وفى
بيان ذلك يقول الطاعن ان المجنى عليه قرر بمحضر الجلسة

٣٣٩

١٧ يناير سنة ١٩٣٨

استئناف - متى يعتبر الحكم حضورياً ؟ صدور قرار تأجيل للنطق بالحكم في مواجهة المتهم . تأجيل النطق بالحكم مراراً . اعتبار الحكم حضورياً . لضرورة لإعلانه ليبدأ ميعاد استئنافه .
(المادتان ١٥٤ و ١٧٧ تحقيق)

المبدأ القانوني

مادامت المحاكمة تمت بحضور المتهم وصدر قرار التأجيل للنطق بالحكم لأول مرة في مواجهته فيكون الحكم الصادر في الدعوى حضورياً ولا يكون هناك ضرورة لإعلان المتهم بمجلسات التأجيل لأن واجبه يقضى عليه بتتبع الآجال المعينة التي كان يؤجل إليها الحكم من جلسة إلى أخرى .

المحكمة

« من حيث أن محصل وجه الطعن أنه ما كان في وسع الطاعن أن يعلم باليوم الذي تأجل إليه النطق بالحكم الابتدائي خصوصاً وأنه لم يثبت بمحاضر الجلسات المناداة عليه وصدور قرار التأجيل في مواجهته فكان الواجب أن يعلن بالحكم الابتدائي حتى يتبدى ميعاد الاستئناف من تاريخ الإعلان وما دام الحكم لم يعلن فيعتبر الاستئناف أنه حصل في الميعاد القانوني ويكون مقبولا شكلاً ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلاً قد أخطأ في تطبيق القانون ويتعين نقضه .

« ومن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أثبت أنه حكم على الطاعن حضورياً في ٢٣ يونه سنة ١٩٣٧ بحبسه ستة أشهر مع الشغل فاستأنفه في ٦ يولييه سنة ١٩٣٧ وأنه لذلك

يكون الاستئناف قد تقدم بعد الميعاد وقضى الحكم لذلك بعدم قبول الاستئناف شكلاً . وبالرجوع إلى محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية يبين أن المرافعة في الدعوى تمت في حضور الطاعن بتاريخ ٢ يونه سنة ١٩٣٧ وتأجل الحكم لأسبوع أي إلى ٩ يونه سنة ١٩٣٧ ثم تأجل أسبوعاً آخر فأسبوعاً آخر أي لجلسة ٢٣ يونه سنة ١٩٣٧ وفيها حكم في الدعوى — ولم يثبت في محاضر تأجيل الحكم ولا في محضر النطق به المناداة على المتهم ولا حضوره .

« ومن حيث أنه مادامت المحاكمة تمت بحضور الطاعن وصدور قرار التأجيل بالنطق بالحكم لأول مرة في مواجهته فيكون الحكم الصادر في الدعوى حضورياً ولا يكون هناك ضرورة لإعلان المتهم بمجلسات التأجيل لأن واجبه يقضى عليه بتتبع الآجال المعينة التي كان يؤجل إليها الحكم من جلسة لأخرى .

« ومن حيث أنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد قد أصاب الحقيقة ويكون الطاعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن دينار هاشم ضد النيابة رقم ٢٦٦ سنة ١٩٣٨ ق)

٣٤٠

١٧ يناير سنة ١٩٣٨

سرقة - صورة واقعة . تكييفها في الحكم بأنها نصب . تكييفها الصحيح أنها سرقة . الطعن على الحكم بالخطأ في التكييف القانوني . لامصلحة للطاعن مادامت العقوبة المقررة بها مبررة .

(المادتان ٣٧٤ و ٢٩٣ ع)

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة الثابتة في الحكم هي أن المتهم دخلت منزل المجنى عليها وأخبرتها

الطاعة . دخلت منزل المجنى عليها واخبرتها انها تعرف في الحمل وطلبت منها خلع كردانها وحلقها وكلفتها بوضعها في صحن به مياه والمرور على هذا الصحن سبع دفعات وطلبت منها دقيقا وبعد عجنه وضعت به المصاغ وكلفتها بالخروج لاحضار جانب آخر من الدقيق ونهت عليها بعدم فك ذلك حتى تعود اليها في الصباح ولما استبطأتها بحثت عن المصاغ فلم تجده .

« وحيث ان هذه الواقعة التي أثبتتها الحكم تلخص في أن الطاعة اختلست مصاغ المجنى عليها فيكون ما أتته سرقة منطبقة على الفقرة الأولى من المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات وليست نصبا كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه لأن المجنى عليها لم تسلم المصاغ للطاعة ليكون في حيازتها بل أبقته في الصحن وخرجت لتحضر جانبا آخر من الدقيق فانتهزت الطاعة فرصة هذا الغياب واختلست المصاغ .

« وحيث انه اذا تقرر ذلك فلا مصلحة للطاعة في النقاش في عدم توفر ركن الطرق الاحتيالية في جريمة النصب التي كانت موجهة اليها . « ومن حيث ان العقوبة المقررة بها وهي الحبس ثلاثة شهور تدخل في حدود مادة السرقة التي كان يجب تطبيقها فهي مبررة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرض موضوعا .

(طعن بريكة محمد سليمان ضد النيابة وأخرى مدعية مدني رقم ٢٨١ سنة ٨ ق)

٣٤١

٢٤ يناير سنة ١٩٣٨

قتل - عدم اكتفاف جثة القتل . لاثبات له في ثبوت وقوع جناية القتل مع ثوابر الادلة على حصوله .

المبدأ القانوني

ما دامت محكمة الموضوع قد بينت بجسلا في حكمها الادلة المقبولة التي أقدمتها بوقوع

أنها تعرف في الحمل وطلبت إليها خلع كردانها وحلقها وكلفتها أن تضعهما في صحن به مياه وأن تمر على هذا الصحن سبع مرات ثم طلبت دقيقا وبعد عجنه وضعت به المصاغ وكلفتها الخروج لاحضار بعض آخر من الدقيق ونهت عليها بعدم فك ذلك حتى تعود إليها في الصباح . فلما استبطأتها المجنى عليها بحثت عن المصاغ فلم تجده . فمذه الواقعة ليست نصبا وانما هي سرقة منطبقة على الفقرة الأولى من المادة ٢٧٤ ع (١) لأن المجنى عليها لم تسلم المصاغ للمتهمه ليكون في حيازتها بل هي أبقته في الصحن وخرجت لتحضر بعضا آخر من الدقيق فانتهزت المتهمه فرصة هذا الغياب واستولت على المصاغ وفرت به .

ولكن اذا كان الحكم قد كيف هذه الواقعة بأنها نصب وكانت العقوبة المقررة بها تدخل في نطاق مادة السرقة المنطبقة فلا مصلحة للمتهمه في الطعن عليه لا بالخطأ في هذا التكييف القانوني ولا بعدم بيانه ركن الطرق الاحتيالية .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان حكم المحكمة الجزئية الذي أيدته المحكمة الاستئنافية لأسبابه لم يبين الطرق الاحتيالية التي استعملتها الطاعة وهي شرط أساسي لتطبيق المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات وهذا نقص جوهري موجب لنقض الحكم . « وحيث ان الواقعة التي أثبتتها حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هي أن

(١) نرى أن هذا الفعل ينصب لأن المجنى عليها لم تترك الحلي في الدقيق الا تحت تأثير المتهمه وإيهامها وتكليفها إياها بعد ذلك ان تخرج لاحضار جانب آخر من الدقيق . لتمكن من الاستيلاء على الحلي فيتم النصب .

جناية القتل على شخص المجنى عليه فان عدم اكتشاف جثة القتل لا تأثير له في ثبوت وقوع القتل.

الحكمة

« وحيث ان يحصل الوجه الاول هو أن الحكم المطعون فيه باطل لبنائه على فروض ووقائع لا أساس لها ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن ان الحكم ثقل شهادة شهود الاثبات والنفي بطريق زصا بمخالفتها رصا ، ومع ذلك فقد افترض وقوع القتل والوفاة اقتراسا . ولما كان الركن الاول من أركان جريمة القتل العمد هو اعتداء الجاني على المجنى عليه اعتداء يقضى بموته فعلا ، فهذا الركن الجوهرى يجب أن يقام عليه الدليل الحاسم من جانب النيابة ، ولا يغنى عن ذلك ما جاء في الحكم المطعون فيه من وجود بقع دموية في مكان الحادث الذى عينة الشاهد احمد صبره ووجود آثار اصطدام بباب منزل هذا الشاهد بأجسام صلبة لأن هذه الآثار كلها ليس فيها دلالة عند الأخذ بصحتها على وقوع القتل ، كما أنه ليس فيها شهاد به احمد صبره ما يفيد حصول الموت فعلا .

« وحيث ان ما اشتمل عليه وجه الطعن ليس الا نقاشا في تقدير بعض ما اشتمل عليه الحكم المطعون فيه من أدلة الاثبات التى اقتنعت محكمة الموضوع بصحتها وكونت منها عقيدتها في ثبوت تهمة القتل على الطاعن ، وإذا كانت هذه الأدلة موضوع الجدل وهى (معينة محل الحادثة وأقوال شاهد الرؤية الذى عاين القتل) في حد ذاتها مؤدية عقلا إلى ما خلصت إليه محكمة الموضوع من نتيجة فليس من الجائز إثارة أمر تقديرها لدى محكمة النقض بعد أن قالت فيها محكمة الموضوع كلمتها الخاتمة وإذن يكون وجه الطعن متعين الرفض .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو أن بالحكم المطعون فيه أسبابا غامضة فيما يتعلق بتحقيق المحكمة من وقوع القتل فعلا إذ هى لم تبين وجه تحقيقها من ذلك مع أنه لم يقم أى دليل على موت المجنى عليه سوى عدم ظهوره على أثر الحادثة المبلغ عنها ويريد في هذا الاتهام أن المحكمة لم تناول ما ثبت في التحقيقات على لسان شاهد الاثبات الوحيد احمد صبره أبو زيد من أنه لم يتحقق من موت المجنى عليه .

« وحيث ان الواقع هو ان الحكم المطعون فيه استعرض حادثه قتل المجنى عليه فذكر فيما يتعلق بالقتل ذاته البواعث على ارتكابه ، ثم أتى على ما ذكره شاهد الرؤية احمد صبره بهذا الصدد وتلخص أقواله في أن الطاعنين ومن معهم اطلقوا العيارات النارية على المجنى عليه ، وضربوه بالنبات حتى اعدموه الحركة ، ثم جروه جرا إلى التربة ، وهو (أى الشاهد) لا يعرف ان كانوا قد خرجوا به منها أم لا ، ثم ساروا في الحوض قاصدين بلدتهم ، ثم أشار الحكم الى شهادة الشاهدين حسن احمد عيسى وصديق أبو كايب وهما اللذان كانا يرافقان القتل وقررا أنهما كانا سائرين على الجسر مع المجنى عليه فخرج عليهم أربعة أنفار كانوا متربصين بحرى الجسر ومع ثلاثة منهم بنادق وجروا خلف المجنى عليه ، فهرب الشاهدان ، وفي طريقهما سمعا صوت الاعيرة ، وقد استعرف أول هذين الشاهدين على الطاعن الاول وقرر أنه كان من بين المعتدين - ثم عقب الحكم على ذلك بالمعينة التى أسفرت عن «أنه وجد» «بالباب (باب منزل صبره) بقعتان دمويتان بأسفله» «على مسافة نحو عشرة سنتيمترات من حافته السفلى» «إحداهما مستديرة قطرها نحو سنتيمتر ونصف»

شاهد ثبت من روايته نفسه أنها أقوال غير صحيحة وينا لنا لذلك يقول الطاعنان أن المحكمة أخذت بشهادة حسن احمد عيسى التي قررهما في نهاية تحقيق النيابة وهي أنه تأكد من شخص أحد المتهمين وهو عبد الجيد سيد وادعى انه هو الذي كان أول هاجم على المجنى عليه وكانت معه بندقيته مع أن هذا الشاهد عند ما سئل أمام النيابة في أول الأمر كانت اجابته أنه لا يعرف أحدا منهم .

« وحيث ان لمحكمة الموضوع أن تأخذ ببعض ماقرره شاهد دون البعض الآخر إذ الأمر مرجعه التقدير المحض والاطمئنان إلى ما تراه صادقا من أقواله واذن فلا لوم على محكمة الموضوع فيما كان منها من التعويل على ماقرره الشاهد من تحققه من أحد المهاجمين على المجنى عليه بعد أن قرر ما يخالف ذلك ، كما لا رقابة لمحكمة النقض على هذا التقدير الموضوعي من قبل محكمة الجنايات .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن عبد الجيد سيد عبد الرحمن وآخر ضد النيابة رقم ١٩٧٠ سنة ٧)

٣٤٢

١٤ يناير سنة ١٩٣٨

قرار الحفظ : أوامر الحفظ التي تقيد النيابة . ما يشترط فيها . قرار حفظ مبنى على أسباب قانونية . بحث . متهم بالمواد لجالة الاشتباه . حفظ الدعوي . عدم القاء قرار الحفظ في مدة الثلاثة الفهور . مانع من العود الى اقامتها . (المادة ٤٢ تحقيق)

المبدأ القانوني

إن ما تشترطه المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات في أوامر الحفظ التي تقيد النيابة من وجوب صدور ما بعد تحقيق إنما يكون في حالة ما إذا كان الحفظ لأسباب موضوعية أو لأسباب قانونية راجعة إلى تقدير الوقائع لأن التحقيق

« تقريرا والثانية مستديرة بين خطين متوازيين »
« بطول ثلاثة سنتيمترات تقريبا ، كما وجدت »
« أيضا بهذا الباب خمسة آثار حديثة منخفضة نتيجة »
« مصادمة بجسم صلب كالعصا الشوم المركب »
« بنهايتها صواميل حديد ومعروفة بالدبرك ، »
« يضاف الى ذلك وجود آثار دماء مختلطة بالطين »
« وبعض البوص المصق على حافة التربة في النقطة »
« التي قال الشاهد احمد صبره ان المتهمين عبروا »
« منها التربة يحملون المجنى عليه وقد ثبت من »
« التحليل أن الآثار سالفة الذكر من دم آدمي كما ثبت »
« من تقرير كبير الأطباء الشرعيين وجود دم آدمي »
« بقلامات أظافر على احمد قصان فياض المتهم »
« الرابع ، وفضلا عما تقدم فقد عثر حسين حسن »
« البيجاوي بمحل الحادثة وفي مواضع مختلفة »
« على خمسة أظرف لخراطيش فارغة أربعة منها »
« من عيار ١٦ والخامس من عيار ١٢ وقد »
« وصف المحقق هذه الأظرف في محضر المعاينة : »
« يؤخذ من تعدد هذه الأظرف أن الأعيرة »
« التي أطلقت متعددة كما يؤخذ من اختلاف »
« نمرها أن البنادق التي استعملت في الحادثة »
« أكثر من واحدة مما يدعو الى الاعتقاد بتعدد »
« مطلقها ، ، ويؤخذ من الاعتبارات آنفة الذكر »
« أن محكمة الموضوع تحققت من وقوع جناية »
« القتل على شخص المجنى عليه ، وبينت ما اعتقدته »
« في هذا الصدد بطريقة ظاهرة الوضوح والجلاء »
« وبينته على اعتبارات تسوغه . وما كانت مع »
« هذا الذي اقتنعت . به في حاجة الى اكتشاف جثة »
« القتل فعلا للتحقق من وقوع القتل . ولذا يكون »
« ما زعمه الطاعنان في وجه الطعن مردودا ولا »
« أساس له .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو تعسف محكمة الموضوع في الاستدلال إذ عولت على أقوال

العام في الغاء أمر الحفظ في مدى ثلاثة شهور .
 « ومن حيث ان وقائع هذه الدعوى تحصل
 في أن المتهم أنذر مشبوها في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٣
 ثم اتهم في القضية رقم ١١٣٩ منفلوط سنة ١٩٣٥
 بالاعتداء على آخر بالضرب ، فحرر البوليس ضده
 محضر اللجنة الحالية على أساس انه عاد لحالة
 الاشتباه بأن لم يسلك بعد الانذار سلوكا مستقيما
 وبعد اطلاع وكيل نيابة منفلوط على هذا المحضر
 أشر بطلب صورة الانذار وقضية اللجنة رقم
 ١١٣٩ سنة ١٩٣٥ ، وبعد أن أطلع عليهما أمر
 في ٢٥ يولييه ١٩٣٥ بحفظ القضية قطعيا لعدم
 الجنائية على اعتبار أن لا جريمة في الموضوع طبقا
 للقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين
 والمشتبه فيهم ، فألغى النائب العام هذا الأمر في
 ٤ ابريل سنة ١٩٣٧ بناء على أن ما وقع من المتهم
 يدخل في نطاق الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة
 من قانون المتشردين ، ولأن أمر الحفظ الصادر
 من نيابة منفلوط لم يبن إلا على تحقيقات اجراها
 البوليس ولم يكن بالقضية أى تحقيق قضائي ،
 فرفعت النيابة الدعوى العمومية ضد المتهم فدفع
 بعدم قبولها لبطلان قرار النائب العام إذ صدر
 بعد مضي ثلاثة أشهر على قرار الحفظ الصادر من
 نيابة منفلوط ولعدم ظهور أدلة جديدة تجيز الغاءه
 فأخذت المحكمة الجزئية بهذا الدفع ، وقضت بعدم
 قبول الدعوى العمومية بناء على الأسباب المتقدمة
 وعلى أن ما قامت به النيابة من ضم الانذار وقضية
 الضرب بعد اجراء من اجراءات التحقيق سبق أمر
 الحفظ طبقا للمادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات
 وقو تأيد حكم المحكمة المذكورة لأسبابه بالحكم
 المطعون فيه .

« ومن حيث انه يظهر مما تقدم أن وكيل
 نيابة منفلوط حفظ القضية موضوع الاتهام لعدم

الذى تجزئ النيابة في هذه الأحوال يمكن لها
 من موازنة الأدلة وتقديرها . فإذا هي حفظت
 الدعوى بعد التحقيق كان ذلك مانعا لها من
 العود إلى إقامتها إلا إذا ألغى النائب العام قرار
 الحفظ في مدى ثلاثة الشهور المحددة في المادة
 المذكورة أو إذا ظهرت أدلة جديدة . أما إذا
 كان الحفظ لسبب قانوني بحث وكانت الوقائع
 ليست محل نزاع كما في صورة ما يكون الحفظ
 مبنيا على عدم انطباق المادة التاسعة من قانون
 المتشردين على حالة المتهم بالعود لحالة الاشتباه
 مثلا فلا محل لاشتراط إجراء أى تحقيق
 ويكون قرار الحفظ الصادر في هذه الصورة
 مانعا من العود إلى إقامة الدعوى العمومية
 على هذا المتهم إلا إذا ألغى النائب العام قرار
 الحفظ في ظرف الثلاثة الشهور من تاريخ
 صدوره وذلك سواء أكان الحفظ صدر بعد
 تحقيق من النيابة أو بغير تحقيق منها .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن أن الحكم المطعون
 فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى العمومية لسق
 حفظها من وكيل نيابة منفلوط بعد أن أمر كتابة
 بطلب صورة من الانذار المعطى إلى المتهم وبعرض
 قضية اللجنة التى كان اتهم فيها بالاعتداء على الغير
 بما اعتبره الحكم اجراء من اجراءات التحقيق قد
 أخطأ في تطبيق القانون لأن اشارة وكيل النيابة
 المذكورة ليست إلا عملا اداريا مكمل لما كان
 يجب على البوليس اجراؤه من التحريات وجمع
 الاستدلالات ، وهى بهذه الصفة لا يمكن اعتبارها
 اجراء من اجراءات التحقيق التى تقيد حق النائب

أما إذا كان الحفظ لسبب قانوني بحث وكانت الوقائع ليست محل نزاع كما هو الحال في الدعوى الحالية فلا محل لاشتراط اجراء تحقيق كما تقدم القول « ومن حيث انه إذا تقرر ذلك كان الامر الصادر من نيابة منفلوط في الدعوى الحالية مانعا من العودة إلى رفع الدعوى لأنه لم يبلغ في ظرف ثلاثة شهور من تاريخ صدوره ، وسيان بعد ذلك إذا كان طلب النيابة ضم الانذار وقضية اللجنة المنوه عنهما في الحكم المطعون فيه يعد تحقيقا بالمعنى الوارد في المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات أو لا يعد كذلك .

« ومن حيث لما تقدم يتعين رفض الطعن .
(طعن النيابة ضد عبد الرؤف على رقم ٢٨٤ سنة ٨ ق)

٣٤٣

٢٤ يناير سنة ١٩٣٨

نزوير . الحكم برد وبطلان ورقة اتضح تزويرها . عدم طعن المدعى المدني بالتزوير . عدم الاستعانة بخبير . لا يؤثر على سلامة الحكم قانوناً .

المبدأ القانوني

لا نزاع قانوناً في أن لمحكمة الموضوع الحق في أن تقرر - ولو من تلقاء نفسها - بطلان أية ورقة تقدم إليها متى اتضح لها أنها مزورة . فالحكم الذي يقضى ببطلان السند المقدم من المتهم باستلام دأته جزءاً من الدين وتأجيل الباقي لأجل مسمى بناء على ما ظهر من التغير المادي في تاريخ الأجل هو حكم سليم قانوناً وما كانت المحكمة في إصداره بحاجة إلى أن يطعن فيه المدعى المدني بالتزوير ولا إلى أن تستعين هي بخبير في ذلك .

المحكم

« حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن
(٤)

الجناية أي لسبب قانوني وهو في نظره عدم توفر أركان المادة التاسعة من قانون المتشردين في حالة المتهم لأن جريمة الضرب التي اتهم بها بعد انذاره ليست من الجرائم الواردة في المادة المذكورة ، وقد الغى النائب العام هذا القرار على أساس أن جريمة الضرب من جرائم الاعتداء على النفس وأنها لذلك تدخل في نطاق المادة التاسعة المذكورة . « ومن حيث ان قرار الحفظ الصادر في هذه الظروف المتقدمة يمنع من العودة إلى إقامة الدعوى العمومية إلا إذا الغى النائب العام هذا القرار في ظرف ثلاثة شهور من تاريخ صدوره ، وذلك سواء أكان الحفظ صدر بعد تحقيق من النيابة أو بغير تحقيق منها لأن الحفظ بني على سبب قانوني وهو عدم انطباق المادة التاسعة من قانون المتشردين على حالة المتهم ، وهذا الأمر لا يستدعي قيام النيابة باجراء أي تحقيق إذ هو لا يخرج عن مجرد تطبيق أحكام القانون على الوقائع الثابتة وغير المتنازع عليها ، فمن العبث القول بأن قرار الحفظ الصادر في الدعوى الحالية لا يقيد النيابة لأنها لم تجر تحقيقاً فيها إذ أن ذلك التحقيق بفرض حصوله لا يقدم ولا يؤخر في المسألة المعروضة والتي كانت السبب الوحيد الذي بني عليه الحفظ .

« ومن حيث ان ما تشترطه المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات في أوامر الحفظ - التي تقيد النيابة - من ضرورة صدورها بعد تحقيق إنما يكون في حالة ما إذا كان الحفظ لأسباب موضوعية أو لأسباب قانونية ترجع في النهاية إلى تقدير الوقائع لأن التحقيق الذي تجريه النيابة في هذه الأحوال يسمح لها بموازنة الأدلة وتقديرها فإذا حفظت الدعوى بعد التحقيق كان ذلك مانعاً لها من العود لإقامة الدعوى إلا إذا ألغاه النائب العام في ظرف ثلاثة شهور أو إذا ظهرت أدلة جديدة

مبنى على ان امتناع الطاعن عن تقديم البقرة المحجوزة للمحضر يوم البيع لم يكن بنية التبديل لسبب مشروع هو سداد مبلغ ٣٠٠ قرش من الدين المحجوز من أجله والاتفاق على تأجيل دفع باقى المطلوب إلى آخر أكتوبر سنة ١٩٣٩ ، مع بقاء الحجز على البقرة حتى سداد الباقي ، ويقول الطاعن ان المدعى المدنى بعد أن أعطاه سدا بذلك طلب البيع عن جميع ما كان مطلوبا له من قبل فاضطر الطاعن لرفع دعوى براءة ذمته من دفع مبلغ ال ٣٠٠ قرش وفلا قضى له بذلك، ولكن يوم البيع قد حل قبل أن يختم الحكم أو يتمكن الطاعن من سحب ذلك السند .

« وحيث انه بالرجوع الى حكم محكمة أول درجة الذى تأيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين انه أدان الطاعن لأنه لم يقدم البقرة المحجوزة للمحضر فى يوم ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ الذى كان محدد للبيع ، وقد استظهر الحكم انه لم يحصل اتفاق على تأجيل سداد باقى الدين لسنة ١٩٣٩ كما يزعم الطاعن بل أثبت الحكم ان الطاعن عبث بالتاريخ وجعله ١٩٣٩ بدلا من ١٩٣٦ .

« وحيث ان فى هذا الذى أورده الحكم ما يكتفى للرد على هذا الوجه من الطعن إذ ان جريمة التبيد تتوافر بمجرد عدم تقديم الأشياء المحجوزة للبيع بقصد عرقلة التنفيذ وهو الحاصل فى الدعوى الحالية ، واذن يكون الوجه المذكور على غير أساس .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن البقرة المحجوزة لا زالت فى حيازة الطاعن وقدمها فعلا للمحقق .

« وحيث ان هذا الوجه ظاهر البطلان لأن جريمة التبيد تمت بعدم تقديم البقرة المحجوزة يوم البيع كما سبق القول فى الرد على الوجه الأول

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص فى ان محكمة أول درجة التى تأيد حكمها لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضت بتزوير السند المقدم من الطاعن باستلام جزء من الدين وتأجيل الباقي لسنة ١٩٣٩ بدون أن يطعن فيه بالتزوير من المدعى المدنى بالطريق القانونى ، كما أنها أقامت نفسها خيرا وقامت بعملية فحص الجزء المشتبه فيه من السند بنفسها دون الاستعانة بخبير قنى .

« وحيث انه لانزاع قانونا فى أن لمحكمة الموضوع الحق فى أن تقرر ولو من تلقاء نفسها بطلان أية ورقة تقدم اليها إذا اتضح لها انها مزورة - والحكم المطعون فيه إذ فعل ذلك بشأن التاريخ الذى أجل اليه سداد الباقي من الدين بناء على مظهر للمحكمة من التغيير المادى فى هذا التاريخ يكون قد أصاب فى تطبيق القانون ، ولم تكن المحكمة بحاجة الى أن يطعن المدعى المدنى بالتزوير ولا أن تستعين هى بخبير فى هذا الشأن واذن يكون هذا الوجه على غير أساس أيضا .

« وحيث ان محصل الوجه الرابع ان المحكمة لم تلقت نظر الطاعن الى أنه أمام تحقيق فى تزوير الورقة المقدمة منه حتى كان يقدم ما لديه من أوجه الدفاع

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح لأنه ظاهر من محاضر جلسات المحكمة ان الورقة المشار اليها فى وجه الطعن كانت موضوع بحث بين المدعى المدنى والطاعن فيما يتعلق بصحة التاريخ الوارد بها والذى اقتنعت المحكمة بتزويره .

« وحيث انه لما تقدم بتضح ان الطعن لا أساس له ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عيسى سيد احمد ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ٢٨٦ سنة ٨ ق)

٣٤٤

٢٤ يناير سنة ١٩٣٨

١ - تزوير - الشهادة الادارية التي يحررها العمدة أو نائبه

أوشىخ البلد لأثبات وفاة شخص قبل سنة ١٩٢٤ .

ورقة رسمية . التزوير فيها . العقاب عليه بحكم

المادة ١٨١ ع .

٢ - قاضي الاحالة . قراره . خطؤه في التطبيق القانوني على

الواقعة التي أثبتتها في القرار . الطعن فيه بطريق النقض

(المادتان ١٢ و ١٣ تشكيل)

المبادئ القانونية

١ - الشهادة الادارية التي يحررها العمدة

أو نائبه أو شىخ البلد لأثبات وفاة شخص

قبل سنة ١٩٢٤ لتقديمها إلى أقلام التسجيل

هي ورقة رسمية فالتزوير الذي يقع فيها هو

تزوير في ورقة رسمية معاقب عليه بحكم المادة

١٨١ من قانون العقوبات .

٢ - متى كان خطأ قاضي الاحالة واقعاً

في التطبيق القانوني على الواقعة التي أثبتها قراره

لا على تقديره لأدلة الدعوى فالطعن في هذا

القرار يكون بطريق النقض .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو ان قاضي الاحالة

اعتبر أن الشهادات التي تقدم من العمدة والمشايخ

أصبحت لقيمة لها باعتبارها أوراقاً رسمية مع ان

مناط رسمية الورقة أن يكون محررها موظفاً

عمومياً مكلفاً بتحريرها بحكم وظيفته ، ولاشبهة

في أن العمدة والمشايخ موظفون عموميون يجب

عليهم تنفيذ أوامر الوزارات ومنشورات وزارة

الداخلية ، ومحكمة الاستئناف المختلطة لاتدع مجالاً

للشك في ان الشهادات الاداريتين موضوع هذه

الدعوى ورقتان رسميتان صدرتا من العمدة و شىخ

البلد باعتبارهم موظفين عموميين وبحكم وظيفتهم

العمومية ، ويكون التزوير الذي وقع منهم

تزويراً في محرر رسمي كما سبق لهذه المحكمة ان قررتها .

« وحيث انه يبين من الوجوع إلى القرار

المطعون فيه ان قاضي الاحالة بنى قراره بأن لوجه

لاقامة الدعوى على أن الشهادات موضوع التزوير

لا تقبل الآن من مقدمى العقود ولا يعمل بها ،

فقد ألغاه المنشور الصادر عن ادارة المساحة

التفصيلية والتسجيل بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٧

وحتم تقديم اعلامات شرعية تثبت وراثه الورثة

لمورثهم المتوفى وان ما حصل من تسجيل عقد

البيع في هذه الدعوى بناء على الشهادتين خطأ قد

وقع فيه رجال التسجيل وخالفوا فيه التعليمات

الصادرة اليهم والتي طلب منهم العمل بها ابتداء

من أول يناير سنة ١٩٢٨ بأن لا يعتمدوا الشهادات

الصادرة من العمدة والمشايخ إلا في حالة وفاة

المورث السابقة على سنة ١٩٢٤ وكان العمل

يحتم عليهم أن لا يعملوا على الشهادات المقدمتين ،

وان لا يقبلوها كورقتين رسميتين .

« وحيث انه يتضح من المنشور رقم ٦ الرقيم

٦ يولييه سنة ١٩٣٢ الصادر من الداخلية للمديرية

والمحافظات ان العقود التي يملك أعيانها البائع أو

المستأجر ويؤول عهد ملكيتها الى ما قبل يناير سنة

١٩٢٤ يجب أن يرفق بها شهادة وفاة تستخرج

من السلطات الادارية وليس من المستلزم أن

تكون هذه الشهادة اعلاماً شرعياً بل يكفي باقرار

عادى يعطى من العمدة ، ويتعين في هذه الحالة

التصديق على امضائه بمعرفة مأمور المركز أو

القسم الخ ، .

« وحيث ان الملكية محل التصرف وان آلت

إلى المتهم الرابع من مورثه المتوفى في ٢٢ أكتوبر

سنة ١٩٣١ إلا أن الشهادات الاداريتين المحررتين

عن هذه الوفاة أثبتا كذباً ان المورث توفى قبل

المادة ١٨١ عقوبات واذن يكون قاضي الاحالة قد أخطأ فيما ذهب اليه من القول بأن هاتين الشهادتين لا فائدة من تحريرهما لبطلان العمل بهما .
« وحيث انه ظاهر بما سلف ان خطأ قاضي الاحالة قد جاء في التطبيق القانوني على الواقعة التي أثبتتها قراره لاعلى تقدير لا دلة الدعوى ، ولذا يكون الطعن على قراره بطريق النقض قد صادف محله ، ويكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الطعن واجب الرفض .

(طعن النيابة ضد احد حسين وآخرين رقم ٢٨٧ سنة ٨ ق)

سنة ١٩٢٤ ، وبهذه المثابة كانت هاتان الشهادتان كافتين للحصول على تسجيل عقد البيع الصادر من الوارث ، وقد قبله على هذا الأساس الموظفون المختصون بالمساحة والتسجيل وأمكن بذلك الحصول على تسجيله فعلا .

« وحيث انه لذلك تكون هاتان الشهادتان بشكليهما الذي حررتا به ورقتين رسميتين صادرتين من المتهمين الثلاثة الاولين على اعتبارهم موظفين عموميين وبحكم وظيفتهم العمومية ومقتضياتها ، ويكون ما وقع فيهما من تزوير جنائية منطبقة على

قضاء محكمة النقض في الاموال المدنية

٣٤٥

٦ يناير سنة ١٩٣٨

حكم - تسييه . محضر صلح . مستند وحيد في الدعوى .

تفسيره أمام محكمة الدرجة الاولى على وجه مخالفة

محكمة الاستئناف في التفسير . عدم تنفيذ أسباب

محكمة الدرجة الاولى . بطلان الحكم الاستئنافي

(المادة ١٣٠ مرافعات)

المبدأ القانوني

إذا كان المستند الوحيد لطرفي الخصومة في الدعوى هو محضر الصلح المعقود بينهما وفسرت محكمة الدرجة الاولى هذا المحضر على وجه ثم جاءت محكمة الاستئناف فخالفتها في التفسير دون أن تبين أسباب هذه المخالفة فان حكم محكمة الاستئناف يعتبر غير مسبب ويتعين نقضه .

« محضر صلح »

« ما بين الحاج علي محمد عبد الرحمن بعزبة »

« الدلالة تبع أبو الصير مركز السنبلاوين دقيلية »

« طرف أول وسالم محمد والشيخ محمد حجازي »

« من أم الدياب مركز السنبلاوين طرف ثان »
« سبق الطرف الثاني وهو سالم محمد استأجر تسعة »
« وستين فدانا وسدس بزمام أم الدياب من »
« احمد الششنجى بك وبعد ذلك اشترى الطرف »
« الأول الاطيان المذكورة بمقتضى عقد مسجل »
« وحصل نزاع بين الفريقين وتوقع حجوزات على »
« زراعة الاطيان المذكورة ورفع قضايا استرداد »
« من الفريق الثاني والقضايا منظورة بالمحكمة »
« الكلية ومحدد لها جلسة يوم ٢٦ الجاري للتحقيق »
« وسماع شهادة شهود الطرفين وكذا قضية جنحة »
« منظورة بين رجال الطرفين ودخل في القضية »
« المذكورة الطرف الاول بصفته محرضا وفي طلب »
« تعويض فتازل الطرف الثاني عنه واصطلح »
« الطرفين اليوم عن الآتي - أولا - اتفق »
« الفريقان أن مدة الايجار بعد أن كانت المدة »
« ثلاث سنوات نهايتها سنة ١٩٣٢ تكون سنة »
« واحدة نهايتها أكتوبر سنة ١٩٣٠ بواقع »
« الفدان الواحد في مدة السنة ستمائة خمسة »
« وسبعون قرشا صاغا (٦٧٥ قرشا) ومقدار »

« ومحمد سالم وعبد العاطى عطوة من ضمن »
 « المتهمين أمام محكمة السنبلاوين قرر بعض »
 « الشهود أن المذكورين حصل منهم تعد »
 « والحقيقة لم يحصل منهم تعد وستقرر بالجلسة »
 « الحقيقة بعدم تعديهم منا ومن الشهود بعدم »
 « مطالبهم بتعويض وإذا قرر الفريق الثانى »
 « خلاف ذلك يكون ملزماً بكل ما يحكم على »
 « الأربعة الأشخاص المذكورين وإذا قرروا »
 « الحقيقة وحكم عليهم بغرامة فتكون على المتهمين »
 « - سادساً - تنازل الطرف الأول الى الطرف »
 « الثانى عن مبالغ ثمانين جنيهاً مصرياً من أصل »
 « الأيجار - سابعاً - تنازل الطرف الثانى إلى »
 « الطرف الأول عن طلب التعويض المطلوب » .
 « - ثامناً - قد تنازل الطرف الأول عن »
 « جميع الأشياء المحجوز عليها واستلمها الطرف »
 « الثانى وأصبح الشيخ على السيد أبو العز »
 « والشيخ محمد حجازى بصفتها حارسين على »
 « الأشياء المتوقعة عليها الحجز خالين المسئولية »
 « عن هذا الحجز - تاسعاً - قد تحرر هذا الاتفاق من »
 « صورتين وإذا أحد الطرفين خالف ما جاء به يلزم »
 « بدفع خمسين جنيهاً مصرياً غرامة مع تنفيذه ولاحق »
 « لأحد الطرفين برفع قضايا جديدة خاصة »
 « بتعويض واتلاف زراعة أو أجرة حراسة »
 « بخصوص النزاع القديم قبل الآن »
 « وتنفيذاً لهذا المحضر حرر الطرفان عقداً »
 « مؤرخاً في ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٠ أى في اليوم »
 « الذى حرر فيه محضر الصلح يتضمن أن الشيخ سالم »
 « محمد المستأجر القديم استأجر من الشيخ على محمد »
 « عبد الرحمن الأطيان موضوع النزاع بإيجار سنوى »
 « مقداره ٨٧٥ ملياً و ٤٦٦ جنيهاً لمدة ستة أشهر »
 « فى اكتوبر سنة ١٩٣٠ وتعهد الشيخ سالم المستأجر »
 « بدفع الأيجار فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٠ كما تعهد »

« الأطيان تسعة وستون فداناً وسدس حيث »
 « أصبح الأيجار من حق الطرف الأول وتحرر عقد »
 « ايجار بتاريخه من صورتين - ثانياً - تعهد »
 « الطرف الأول إلى سالم محمد والشيخ محمد »
 « حجازى بعد مطالبة أحمد بك الششنجى قيمة »
 « الأيجار منهما حيث تحرر بقيمة الأيجار عقد »
 « ايجار للفريق الأول لأنه أصبح مالكا للأطيان »
 « بحيث إذا حصل مطالبة به يلزم الفريق الأول »
 « بالمصاريف والضرر الذى ينشأ من خصوص »
 « ذلك - ثالثاً - تعهد الطرفين بتقرير الصلح »
 « فى القضية المنظورة بالمحكمة الكلية المرفوعة »
 « من سالم محمد والشيخ محمد حجازى فى الاسترداد »
 « المحدد لنظرها يوم ٢٦ الجارى سنة ١٩٣٠ »
 « ضد الطرف الأول للواقعة على الصلح وكل »
 « فريق يلزم بمصاريفه وأتعاب محاماه وبعد »
 « مطالبته بتعويض والفريق الأول تنازل عن »
 « الأشياء المحجوزة المتوقع عليها الحجز ضد »
 « حسن عبد الله ويعترف الطرف الأول بأن »
 « هذه الأشياء هى ملك الى سالم محمد والشيخ »
 « محمد حجازى وهى غلة زراعة ثلاثة وعشرين »
 « فداناً وبرسيم وعشرة مواشى وجميع الوارد »
 « بمحضر الحجز وأصبح لهم حق التصرف فى »
 « هذه الأشياء وصرف نصف رسوم المدعين »
 « - رابعاً - تعهد الطرف الأول بعدم قيد القضية »
 « المرفوعة منه بخصوص حارس قضائى ومحدد »
 « لنظرها جلسة ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٠ بمحكمة »
 « المنصورة الكلية لحصول الصلح - خامساً - »
 « قضية الجنحة الخاصة بالمضاربة بين رجال »
 « الطرفين المحدد لنظرها جلسة يوم ٢٨ »
 « الجارى سبق انهم فيها الحاج على محمد »
 « عبد الرحمن بصفته محرراً وأربعة أشخاص »
 « هم محمد على عبد الرحمن والسيد حسن أبو الذهب »

بتسليم العيين للمالك في نهاية مدة الايجار -
وذكر المؤجر في ذلك العقد كما ذكر في محضر
الصلح أنه تنازل للمستأجر عن مبلغ ثمانين جنيها
مصريا وبذلك يكون الباقي من الأجرة
٣٨٧ جنيها.

حل موعد دفع الايجار فدفع المستأجر منه
٢٠١ جنيه وتأخر في دفع مبلغ ١٨٦ جنيها
فاستصدر المؤجر أمرا بتوقيع الحجز على زراعة
المستأجر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وقبل قيد
الدعوى دفع هذا الأخير مبلغ ٨٠ جنيها للمالك
الذي قيد الدعوى برقم ١٥٤ سنة ١٩٣١ كلى
المنصورة واقتصر فيها على المطالبة بمبلغ ١٠٦ جنيهات
ولما كان قد صدر مرسوم بقانون رقم ٥٤ سنة
١٩٣٠ في ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ تقضى المادة
الأولى منه بعدم مطالبة المستأجر الذي دفع أربعة
أخماس الايجار بالخمس الباقي قبل أول سبتمبر
سنة ١٩٣١ فقد اتفق الطرفان على تأجيل قبض
الـ ١٠٦ جنيهات الباقية إلى أول أكتوبر سنة ١٩٣١
وحرر بذلك محضر صلح بمعنى ما تقدم مؤرخا
في ١٦ يناير سنة ١٩٣١ وقدماه إلى قاضى
التحضير بجلسته ٢٤ فبراير سنة ١٩٣١ وطلبا إليه
التصديق عليه فتصدق عليه كما هو . تأخر المستأجر
في دفع الباقي من الايجار في الأجل المضروب له
طبقا لمحضر الصلح الثانى المصدق عليه في ٢٤ فبراير
سنة ١٩٣١ وهو أول أكتوبر سنة ١٩٣١ فأوقع
المؤجر حجزاً تنفيذياً على ممتلكات المستأجر في ١٣
أكتوبر سنة ١٩٣١ وحدد ليها يوم ٢٢ نوفمبر سنة
١٩٣١ . فاستشكل هذا الأخير ورفع الأمر إلى
قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة السبلاوين وطلب
الغاء الحجز ووقف التنفيذ بالنسبة لمبلغ ٣٧٥
ملياً و٩٣ جنيها من المائة جنيه وستة الباقي على
اعتبار ان ذلك المبلغ يعادل خمس الايجار التى

حرم المرسوم بقانون الذى صدر في ٢٦ يولي
سنة ١٩٣١ برقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ مطالبة المستأجر
به فدفع المؤجر هذا الاشكال بأنه سبق ان خفض
للمستأجر ٨٠ جنيها من الايجار بمقتضى محضر
الصلح الأول المصدق عليه من محكمة المنصورة
في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وبذلك لا يحق له
المطالبة بتخفيض جديد ووافق على وقف التنفيذ
فيما يختص بمبلغ ٣٧٥ ملياً و٩٣ جنيها فقط وهى
الزائدة عن الـ ٨٠ جنيها فاعترض المستأجر على
ذلك وقرر ان التنازل كان أساسه تعويضه عن
الضرر الذى لحقه من تصرفات المؤجر المبينة
تفصيلاً في محضر الصلح الأول وانه لم يكن
الغرض منه مطلقاً تخفيض الايجار بسبب الضائقة
المالية العامة على ما يقول المؤجر واحتكم الطرفان
إلى محضر الصلح . ولما لم ير قاضى الأمور المستعجلة
نصاً صريحاً فيه يمكن ان يؤيد وجهة نظر كل
منهما رأى وقف التنفيذ وأحال الطرفين إلى المحكمة
المختصة وهى محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية لتنظر
في تفسير محضرى الصلح الآتى الذكر فأقام على محمد
عبدالرحمن دعوى امام محكمة المنصورة الابتدائية
الأهلية قيدت تحت رقم ١٠٢ سنة ١٩٣٢ على الشيخ
سالم محمد والشيخ محمد حجازى شريك المدعى
عليه فى الايجار طالبا إليها الحكم بتفسير محضرى
الصلح المصدق عليهما في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠
فى القضية رقم ٢٦٣ سنة ١٩٣٠ كلى وفى ٢٤
فبراير سنة ١٩٣١ فى القضية رقم ١٥٤ سنة ١٩٣١
كلى المنصورة مبينا أنه تنازل عن الـ ٨٠ جنيها
فى محضر الصلح الأول مراعيًا فى ذلك الحالة المالية
العامة وإن القانون الصادر بتخفيض الايجار لا
يسرى على هذه الحالة فقضت محكمة المنصورة
ابتدائياً فى ٩ مايو سنة ١٩٣٣ بأن قانون تخفيض
الايجارات ينطبق على هذه الدعوى وخصمت ٢٠

في المائة من الايجار مفسرة العقد بأن التنازل الوارد فيه عن ال ٨٠ جنيها كان مقصوداً به التعويض عما لحق المستأجر من الدعاوى والتعرض والمناوشات التي حصلت بينه وبين المدعى .

فاستأنف المدعى هذا الحكم في ٢٤ إبريل سنة ١٩٣٤ طالباً بالحكم بالغاء الحكم المستأنف والقضاء بتفسير محضرى الصلح بما ينطبق مع وجهة نظره التي عرضها أمام محكمة أول درجة .

فقضت محكمة الاستئناف في ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ بالغاء الحكم المستأنف وفسرت الحكمين الصادرين على مقتضى محضرى الصلح تفسيراً يتفق مع وجهة نظر المستأنف وهي أن قانون تخفيض الايجارات لا ينطبق على هذه الدعوى وأمرت بالتنفيذ بمبلغ الايجار الباقي جميعه ومقداره ١٠٦ جنيهاً وألزمت المستأنف عليه بمصاريف الدرجتين و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة .

فطعن المحكوم عليه (الشيخ سالم محمد) في هذا الحكم بطريق النقض للفصل فيما إذا كان قانون تخفيض الايجارات ينطبق على هذه الدعوى أولاً ينطبق فقضت محكمة النقض في ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ بقبول الطعن شكلاً وموضوعاً بنقض الحكم تأسيساً على أن قانون تخفيض الايجارات ينطبق على هذه الدعوى من جهة أن عقد الايجار كان قابلاً للتخفيض ولو كان لسنة واحدة وأمرت بإعادة القضية للفصل فيها مجدداً من دائرة استئنافية أخرى .

فأعيدت القضية لنظرها من جديد أمام محكمة الاستئناف فقضت تلك المحكمة أخيراً في ٢٠ يناير سنة ١٩٣٧ باعتبار أن قانون تخفيض الايجارات ينطبق على هذه الدعوى طبقاً لحكم النقض وفسرت ما يختص بمبلغ ٨٠ جنيهاً المذكورة في الحكمين الصادرين بالتصديق على محضر الصلح بأن التنازل

الوارد بهما أساسه مراعاة الحالة المالية وهبوط الاسعار ولذلك رأت أن تسقطها من مقدار ال ٢٠ في المائة الواجب تخفيضه وهذا المقدار يساوي ٣٧٥ ملياً و ٩٣ جنيهاً يخص منها ٨٠ جنيهاً المتروك بموجب الحكمين السابقين فيكون الباقي من خمس الايجار ٣٧٥ ملياً و ١٣ جنيهاً وهو ما حكمت باستبعاده من التنفيذ وأمرت بتنفيذ الحكم عن المائة جنيهاً وستة ناقدات ال ٣٧٥ ملياً و ١٣ جنيهاً وألزمت المستأنف بالمصاريف المناسبة عن مبلغ ال ٣٧٥ ملياً و ١٣ جنيهاً عن الدرجتين والمستأنف ضده بياقي المصاريف وأمرت بالمقاصة في أتعاب المحاماة . أعلن هذا الحكم إلى الطاعن في ٣٠ مارس سنة ١٩٣٧ فطعن فيه بطريق النقض بتقرير في ١٩ إبريل سنة ١٩٣٧ أعلن إلى المدعى عليه في ٢٩ من ذلك الشهر ، وقدم الطاعن في ٦ مايو سنة ١٩٣٧ مذكرة بشرح الأسباب وحافطة مستندات ، وقدم المدعى عليه في ٢٧ من الشهر المذكور مذكرة بالرد وحافطة مستندات ، وقدمت النيابة مذكرة برأيها في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٧ .

وبجلسة اليوم التي حددت أخيراً للنظر هذا الطعن سمعت المحكمة الدعوى كما هو مبين بمحضر الجلسة ثم صدر الحكم الآتي :-

المحكمة

« ومن حيث أن مرمى الطعن ينصب على أن محكمة الاستئناف قضت بأن مبلغ الثمانين جنيهاً السابق تخفيضها بمحضر الصلح المؤرخ في ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٠ والمصدق عليه من محكمة المتصورة الابتدائية الأهلية بتاريخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وكذلك بعقد الايجار المؤرخ في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٩ كان بسبب هبوط أسعار القطن تبعاً للآزمة المالية المستحكمة لا بسبب تعويض الضرر . ويقول الطاعن أن محكمة الاستئناف بقضائها بالغاء

٣٤٦

١٣ يناير سنة ١٩٣٨

عقد - الاخذ بمعناه الظاهر - بيان الاعتبارات التي حدث
الى الاخذ به . اعتبارات مقبولة . لاشان لمحكمة
النقض .

المبدأ القانوني

مادامت المحكمة قد اعتمدت في حكمها على
المعنى الظاهر من العقود المقدمة لها وبينت
كذلك الاعتبارات التي اخذت بها وكانت
هذه الاعتبارات مقبولة تبيح لها التفسير
الذي ذهبت اليه فانها اذ تفعل ذلك لا يكون
لمحكمة النقض رقابة عليها فيما فعلت .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على سببين : -

- الاول - بطلان مهم في الحكم ويقول الطاعن
في بيان هذا الوجه ان المحكمة اعتبرت ان السنة
الزراعية التي حصل فيها الشراء كانت ابتدأت عند
حصوله باستعمال حق الخيار والدعوى على هذه
الصورة مستحيلة لان السنة الزراعية تبدى في
أول نوفمبر سنة ١٩٣٢ وحق الخيار ينتهي في
آخرة اكتوبر سنة ١٩٣٢ فلا يمكن تداخل الاثنين
حتى ولو يوم واحد . - الثاني - خطأ في تطبيق
القانون لان الحكم على هذه الصورة يقضى للمالك
الذي خرج الملك من ملكه بمقابل انتفاع المالك
الجديد بهذا الملك وذلك بغير مسوغ من القانون
ولامن العقد وهو ما يعتبر اثره على حساب الغير .

« ومن حيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون
فيه يبين أن محكمة الاستئناف - بعد أن استعرضت
وقائع الدعوى بما لا يخرج عن البيان الوارد في
صدر هذا الحكم - وبعد أن استظهرت دفاع الطاعن
الذي أخذت به محكمة أول درجة وبنت حكمها

الحكم المستأنف وبتفسير محضر الصلح المصدق
عليه بتاريخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠ على الوجه المبين
أنفا معتمدة في هذا القضاء على أن العلة في التنازل
إنما كانت بسبب استحكام الأزيمة المالية لمقابل
التعويضات التي اشير اليها في المحضر السالف الذكر - ان
محكمة الاستئناف قد جعلت بقضائها هذا حكمها باطلا
لأنها لم تدون فيه الأسباب التي سوغت بها هذا القضاء .

« وحيث ان محكمة الاستئناف قالت في تعليل
نظرها المخالف لنظر محكمة أول درجة ما يأتي :-
« وحيث انه عن الأمر الثاني فقد تبين للمحكمة

« انه في الوقت الذي حصل فيه الصلح بين الطرفين »
« بتاريخ ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٠ والذي صدق »
« عليه بتاريخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠ كانت »
« الأزيمة مستحكمة وأسعار القطن في هبوط يدل »
« على ذلك تلك المذكرة المرفوعة من وزارة »

« المالية إلى مجلس الوزراء عن مشروع ميزانية »
« الدولة لسنة ١٩٣١ - ١٩٣٢ المرفقة بملف »
« الدعوى وقد شعر بتلك الأزيمة سكان البلاد »
« جميعا فاذا تنازل المستأنف للمستأنف ضده »
« الاول عن مبلغ الثمانين جنيتها من الايجار فلا »
« شك انه في عمله هذا كان مراعيًا حالة الهبوط »
« الملبوس في أسعار القطن أما الادعاء بأن ذلك »
« كان مقابل تعويضات فقول لم يقم عليه دليل » .

« وحيث ان هذا الذي أوردته المحكمة في
حيثيات حكمها لا يعتبر تسببًا له إذ أن دليل الطاعن
في دعواه هو محضر الصلح المذكور ولم تقل المحكمة
كلمتها في ذلك المحضر مع أنه المستند الوحيد لطرفي
الخصومة وهذا بلا ريب مما يشوب حكمها بالبطلان .
« وحيث انه لهذا يتعين نقض الحكم موضوعا .

(طعن الشيخ سالم محمد وحضر عنه الاستاذ محمد توفيق خليل بك
ضد الحاج علي محمد عبد الرحمن وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعي
بكرقم ٣٣ سنة ٧ ق ر تامة وعضوية حضرات اصحاب السعادة
والعزة محمد لبيب عطية باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمي حسين بك وحامد
فهمي بك وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازي بك مستشارين
وحضرة الاستاذ محمد عبد الله محمد وكيل نيابة الاستئناف)

عليه وهذا الدفاع يتحصل في وجهين :-

١- الأول - أن الطاعن أصبح مالكا للأرض المؤجرة من أواخر أكتوبر سنة ١٩٣٢ فطالبته بالإيجار عن السنة الزراعية التي تبتدىء من أول نوفمبر سنة ١٩٣٢ تتعارض مع كونه مالكا من هذا التاريخ الأخير لأن المالك لا يدفع للغير إيجار ملكه - الثاني - أنه لا يصح المطالبة بالمبلغ المطالب به باعتبار أنه صار جزءا من ثمن الأطنان التي اشتراها الطاعن لأنه حرر اتفاق بتاريخ ٦ يونيو سنة ١٩٣٣ تضمن ثمن الأطنان ولم يشر فيه إلى المنازعة الخاصة بهذه الدعوى الحالية مع أن جميع المنازعات التي كانت قائمة بين الطرفين وقت تحرير هذا الاتفاق بينت فيه على سبيل الحصر واغفال ذكر المنازعة الحالية هو لأن الطرفين لم يستسيغا وقتئذ اعتبار مقدم إيجار سنة ١٩٣٣ الزراعية جزءا من ثمن الأطنان وبعد أن عين الحكم المطعون فيه الروابط القانونية المستفادة من العقود القائمة بين الطاعن والمدعى عليهما في الطعن وذكر النصوص الواردة فيها خاصة بنقطة النزاع وأهمها المادة الثامنة من عقد خيار الشراء التي تنص على أنه « من المتفق عليه أنه عندما يحل ميعاد دفع » « أي قسط من أقساط الإيجار المبنية في عقد الإيجار » « فتكون هذه الأقساط من حقوق الطرف » « الأول وعلى ذلك فإذا حصل أن الطرف الثاني » « استعمل حق الخيار بالشراء بعد حلول ميعاد » « الاستحقاق ولو يوم واحد فتكون أقساط » « الإيجار المستحقة من حقوق الطرف الأول » « علاوة على الثمن المتفق عليه آنفا . »

بعد كل ذلك أخذ الحكم يرتب النتيجة المنطقية لهذه المقدمات فقال :-

« من حيث أنه يستفاد من صريح نص هذه » « المادة أنه لو استعمل المستأنف عليه وأخوه »

« حقهما في الشراء بعد استحقاق قسط من أقساط » « الإيجار المشتراط دفعها مقدما فلا يجوز خصم » « هذا الإيجار من ثمن الشراء المتفق عليه . » ثم استورد الحكم في الكلام على عقد اتفاق ٦ يونيو سنة ١٩٣٣ الذي بنى حكم محكمة أول درجة عليه فقال ،

« ومن حيث أنه بالرجوع إلى هذا الاتفاق » « الأخير تبين أنه وصف بأنه عقد عن استعمال حق » « خيار مشتري أطنان زراعية وفقا لعقد خيار » « المشتري وقد صدر هذا الاتفاق ببيان أوجه » « النزاع على وجه التحديد كما ذكر أنه لتعذر حسم » « النزاع ودياني جميع المسائل فقد رأى الطرفان » « الاتفاق على بعضها بالكيفية الموضحة في » « العقد وان يبقى ما فيها خلاف محلا للتقاضي » بينهما .

ثم علق الحكم على هذا البيان بقوله .

« ومن حيث يتضح للحكمة من البيان » « المتقدم أن عقد ٦ يونيو سنة ١٩٣٣ وضع » « للاتفاق على نزاع حدد في هذا الاتفاق فلا يجوز » « أن يتعدى غير الأمر المتنازع عليه المبين في العقد » « المحررين الطرفين وليس في نص العقد المذكور » « ما يصح معه القول بأنه شمل موضوع النزاع » « الحالي الخاص بالمطالبة بالإيجار على أنه لو كان » « غرض المتعاقدين أن يكون هذا الصلح شاملا » « للنزاع الحالي لنص عليه صريحاً في العقد أو نص » « على شطب الدعوى القائمة أو التنازل عنها وهو » « مالم يحصل وبذلك لا يكون الحكم المستأنف » « على صواب فيما ذكره من أن عقد ٦ يونيو » « سنة ١٩٣٣ شمل النزاع الحالي »

وأخيراً ذكر الحكم ما ذهبت إليه محكمة أول درجة من اعتبار الشرط الوارد في المادة الثامنة من عقد خيار المشتري المؤرخ في ١٨ ديسمبر

حجة قانونية أضافها الطاعن إلى حجته السابقة التي أدلى بها لدى محكمة الموضوع فلا يقبل الدفع بجدة هذا السبب .

٢ - إنه إذا جاز أن يحتسب على الواعد تصرفه في بعض العين الموعود ببيعها قبل خيار المشتري و جاز أن يضمن مسئولية هذا التصرف الرضائي باعتباره إخلالاً بالوعد فإنه لا يجوز مطلقاً أن يحتسب على الواعد قيام الحكومة - قبل وقوع خيار المشتري - بنزع ملكية بعض العين الموعود ببيعها للنفقة العامة لأن نزع الملكية هذا يجري عليه حكم هلاك العين الذي يقع حتماً على المالك ، والواعد لا يضمن شيئاً من نتائج نزع الملكية التي حصلت قبل أن يقع خيار المشتري في الشراء .
المحكم

« حيث ان الطعن مبنى على أن محكمة الاستئناف إذ قضت بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى الطاعن بالمطالبة بفرق ثمن العين التي نزع ملكيتها قبل استعماله حق الخيار في شرائها قد خالفت القانون من جهة أن المدعى عليهما في الطعن قد وعدا الطاعن عند استئجاره العين أن يبيعاها له بثمن محدد إذا اختار الشراء في الميعاد المحدد له وأن الطاعن وقد استعمل هذا الحق بعد نزع ملكية جزء من العين المستأجرة فله الحق في الفرق بين الثمن الذي دفعته الحكومة للمدعى عليهما في الطعن تعويضاً عن نزع الملكية والثمن الذي حدد في عقد الخيار وذلك لأن حكم نزع ملكية بعض العين الموعود ببيعها للنفقة العامة هو في حكم القانون كتصرف الواعد بالبيع يجعله ملزماً بالتعويض لأن جزاء الواعد - إذا أخل بوعده

سنة ١٩٢٤ من قيل الشروط . الجزائية التهديدية التي لا يجوز الحكم بها ما لم يثبت حصول ضرر واعتبر ان هذا الذي ذهبت اليه محكمة اول درجة غير مقبول وعلل ذلك بقوله .

لأن الواضح من نص المادة ٨ المذكورة كما سلف بيانه انه لا شيء فيه من الشروط الجزائية أو التهديدية وإنما هو شرط له حكمه وأثره من غير أن يكون له علاقة بوقوع ضرر أو غير وقوعه وخلصت المحكمة من كل ذلك إلى الحكم بالغاء الحكم المستأنف بطلبات المدعى عليهما في الطعن » وحيث انه يبين من هذا الذي اقتبسته هذه المحكمة من الحكم المطعون فيه ان لاصحة لوجهي الطعن المتقدم ببيانها لامن جهة البطلان في الحكم ولا من جهة الخطأ في تطبيق القانون هذا فضلاً عن أن المحكمة قد اعتمدت في حكمها على المعنى الظاهر من العقود المقدمة وبيئت كذلك الاعتبارات التي اخذت بها وهي اعتبارات مقبولة تبين وجه التفسير الذي ذهبت اليه وهي إذ تعمل ذلك لارقابة عليها فيه لمحكمة النقض .

(طعن الياس مرشاق افندى وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك ضد يوسف عبد اللطيف بك وآخر حضر عنهما الاستاذ احمد رشدي رقم ٥٠ سنة ٧ ق)

٣٤٧

١٣ يناير سنة ١٩٣٨

١ - نقض وإبرام - سبب جديد . سبب الطعن هو بمثابة حجة قانونية أضافها الطاعن الى حجته التي أدلى بها الى محكمة الموضوع . الدفع بعدم قبوله لجده . لا يقبل .

٢ - بيع - الوعد به . ضمان الواعد . عين موعود ببيعها . نزعها للنفقة العامة .

المبادئ القانونية

١ - إن الحجة القانونية الصرفة لا تعتبر

سبباً جديداً . فإذا كان سبب الطعن هو بمثابة

بالتصرف في بعض الموعود ببيعه - الحكم عليه بالتضمنات .

« وحيث ان المدعى عليهما في الطعن قد دفعا بجدة هذا السبب لأن الطاعن لم يطرحه أمام محكمة الاستئناف وطلبا الحكم بعدم قبول الطعن » وحيث ان هذا السبب الذي تقدم به الطاعن إلى محكمة النقض وإن كان في ظاهره جديداً إلا أنه مندرج في عموم طلباته أمام محكمة الموضوع ذلك أن الطاعن كان يرمى بدعواه إلى مطالبة خصمه بفرق الثمن الذي دفعته الحكومة تعويضاً والثمن الذي كان عليه أن يدفعه عند استعماله خيار الشراء وكان يقيم هذه الدعوى تارة على أن العين المنزوعة ملكيتها قد أصبحت ملكاً له من يوم الوعد بالبيع بمجرد استعماله حق الخيار وتارة على أن رقبته هي الباقية فقط للواعد وأما منفعته فقد آلت إليه فيستحق التعويض عنها وتارة أخرى كان يقيم دعواه على أنه يستحق الفرق بين الثمنين لأنه نتيجة للإصلاحات والأعمال التي قام بها في الدين المؤجرة وأن استيلاء المؤجرين على هذا الفرق هو من قبيل الإثراء على حسابه بغير سبب .

« وحيث انه يبين من ذلك أن سبب الطعن هو بمثابة حجة قانونية أضافها الطاعن إلى حجته السابقة التي قدمها لمحكمة الموضوع . وبدهى أن الحجة القانونية الصرف لا تعتبر سبباً جديداً ولذلك يكون الدفع المقدم من المدعى عليهما في الطعن في غير محله .

« وحيث انه لا خلاف بين الطرفين في أن الحكومة قد نزع ملكية جزء من العين المؤجرة وهو الذي يطالب الطاعن الآن بفرق ثمنه .

« وحيث انه إذا جاز أن يحتسب على الواعد تصرفه في بعض العين الموعود ببيعها قبل خيار المشتري وجاز أن يضمن مسئولية هذا التصرف

الرضائي باعتباره إخلالاً للوعد فإنه لا يجوز مطلقاً أن يحتسب على الواعد قيام الحكومة قبل وقوع خيار المشتري بنزع ملكية بعض العين الموعود ببيعها للمنفعة العامة لأن نزع الملكية هذا يجري عليه حكم هلاك العين الذي يقع حتماً على المالك وبطريق اللزوم العقلي لا يضمن المدعى عليهما في الطعن شيئاً من نتائج نزع الملكية التي حصلت قبل أن يقع خيار الطاعن في الشراء فيتعين إذن رفض الطعن .

(طعن الياس مرشاق اندى وحضر منه الأستاذ وهيب دوس بك ضد الأستاذ يوسف عبد اللطيف بك وآخر رقم ٥١- سنة ٧ ق)

٣٤٨

١٣ يناير سنة ١٩٣٨

- ١ - انكار التوقيع - القضاء بصحة الورقة - جواز القضاء به . وجوب اثبات الأسباب المقتضية به .
- ٢ - نقض وإبرام - حكم متعدد الأجزاء - نقضه في جزء منه . يستوجب نقضه في الأجزاء الأخرى المترتبة عليه .

المبادئ القانونية

- ١ - إنه حتى مع التسليم بأن قاضي الدعوى غير ملزم - عند انكار التوقيع - بحالة القضية إلى التحقيق وتكليف المتمسك بالورقة بإثبات التوقيع المنكور وبأنه يجوز له ألا يأمر بالتحقيق ويقضى بصحة الورقة - حتى مع التسليم بذلك فعلى القاضي إذا رأى صحة التوقيع المنكور أن يدون في حكمه ما يكون قد اطمأن إليه من الاعتبارات المقبولة المقنعة له . فان خلا حكمه عن ذكرها وقع هذا الحكم باطلاً لخلوه من الأسباب . خصوصاً إذا كان التوقيع المنكور هو بالأمضاء وكان المنكر يقرر في مواجهة خصمه أنه لا يعرف القراءة

والكتابة وكان خصمه يجيبه باستعداده لاثبات صحة التوقيع ولم يكن بالدعوى أوراق أخرى عليها مثل هذه الامضاء المنكورة .

٢ - إذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الأجزاء فبطلانه في أحد أجزائه يترتب عليه بطلان الأجزاء الباقية المؤسسة عليه .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان الطاعنين كانا يدفعان تمسك المدعى عليه بعقد البيع الصادر له ولاخواته من والدته في ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٠ الذابت تاريخه رسميا في سنة ١٩٢٥ بأنه عقد باطل لمخالفته للنظام العام من جهة ما جاء فيه من حرمان بعض الورثة (كالطاعن الأول) من الميراث ونقص بعض آخر من نصيبه في الارث (كالطاعنة الثانية) ، أو عقد وصية باطلة وان ما نسب إلى الطاعن الأول من توقيع عليه كشاهد بامضاء لا يمكن اعتباره اجازة للعقد على الاعتبارين المذكورين ، ولما حكمت محكمة الدرجة الأولى برفض دعوييهما أعادا دفاعهما هذا مفصلا أمام محكمة الاستئناف وأعاد الطاعن الأول انكاره للامضاء المنسوبة إليه المؤسس هو على عدم معرفته الكتابة والقراءة وطلبا إحالة القضية على التحقيق لاثبات حصول العقد بغير ثمن وعدم ظهوره إلا بعد وفاة من أصدرته وتصرفها هي بالبيع والرهن في بعض ما يدعى يعه وبقائها هي واضعة اليد إلى حين الوفاة ، فحكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف .

ويقول الطاعنان انها اخطأت في تطبيق القانون - أولا - من ناحية اعتمادها في رفض الانكار على مجرد القول بأنه انكار غير جدى لم يصدر إلا في آخر مرحلة في الدعوى مع ان هذا الانكار

قد حصل أمام محكمة الدرجة الأولى وأعيد أمام محكمة الدرجة الثانية قبل أن يقدم المستأنف عليه عقده ، ثم كرر بمواجهة المستأنف عليه المذكور فأجاب عنه يومئذ بأنه يمكنه اثبات الامضاء المنكورة من والده - ثانيا - من ناحية ان الطاعنين في مذكرتيهما الختامية طلبا الفصل في الانكار محتفظين بباقي طلباتهما في موضوع الدعوى المدونة بصحيفة الاستئناف ، فكان ينبغي ان تقصر المحكمة حكمها على الفصل في الانكار ثم توجّل القضية للرافعة في الموضوع بجلسة أخرى - ثالثا - من ناحية ان محكمة الاستئناف بعد ان رفضت انكار الامضاء لعدم جديته كما سبق الذكر انتقلت إلى البحث عن حقيقة العقد أو عقد باطل لمخالفته للنظام العام لا تلحقه الاجازة أصلا أم هو عقد وصية باطلة لا تلحقه الاجازة كذلك إلا بعد وفاة الموصية ، فقالت انها اطلعت على العقد فرائت انه يتضمن بيعا وتسليما للبيع وان الطاعن الأول قد شهد بحصوله بامضائه الذي ثبتت لها صحته وان هذا منه اقرار بأنه بيع لا وصية مع انه كان ينبغي لها ان تحقق أولا ما إذا كان العقد في ذاته وبالنسبة لظروفه وما اشتمل عليه وبخاصة بالنسبة للتصرفات الصادرة من المورثة بعد تاريخ هذا العقد هل هو عقد وصية أم لا ثم تبحث بعد ذلك فيما إذا كان توقيع الوارث الشاهد على العقد يعتبر بعد ثبوته اجازة صحيحة أم لا .

« وحيث ان مبنى الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه انه « ثبت لها من الاطلاع » على عقد البيع المطعون فيه انه نص على ان « الثمن دفع فوراً كما نص على أن المشتريين وضعوا » أيديهم على الاطيان المبيعة ولهم حق التصرف »

المقدمة صورها الرسمية لهذه المحكمة على ما جاء
بصدر هذا الحكم ان محكمة الدرجة الاولى قد سميت
عما طعن به الطاعن الاول في الامضاء المنسوب
إليه التوقيع بها فاعتبرته مقرا بها وان محكمة
الاستئناف قد سميت أيضا عن أنه أعاد انكاره
في غيبة خصمه بجلسة ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦
على الرغم من أن هذا الخصم لم يكن قد قدم العقد
الموقع عليه بالامضاء المنكورة قائلا ان خصمه
سحب هذا العقد وهو غير مسجل ، وسمت
كذلك عن ان هذا الخصم هو الذي طلب فتح
باب المرافعة في الدعوى ليقدم مستنداته فأجيب
طلبه وأجلت الدعوى لجلسة ١٦ مارس سنة
١٩٣٧ وغرم غرامة منحت للطاعن ثم كرر الطاعن
انكاره في هذه الجلسة أيضا بحضور خصمه
مصرحا بأنه لا يعرف القراءة ولا الكتابة فأجاب
هذا الخصم بأنه يمكنه اثبات توقيع والده ثم
حجرت المحكمة القضية لنطق الحكم بجلسة ١٣
ابريل سنة ١٩٣٧ .

« وحيث ان الطاعنين قد تمسكا في مذكرتهما
الشارحة بأن القانون لم يمنع منكر الخط أو الختم
أو الامضاء أن يبدى انكاره في أى وقت شاء وفي
أى حالة كانت عليها الدعوى وبأن نص المادة
٢٥٤ من قانون المرافعات يأمر بتحقيق الانكار
ولذلك كان قاضى الدعوى لا يملك قانونا أن يحكم
بصححة الورقة المنكورة بغير تحقيق .

« وحيث انه حتى اذا سلم بأن قاضى الدعوى
غير ملزم عند إنكار التوقيع بأحالة القضية إلى
التحقيق وتكليف المتمسك بالورقة بإثبات التوقيع
المنكور وبأنه يجوز له ألا يأمر بالتحقيق ويقضى
بصححة الورقة - انه حتى اذا سلم بذلك فانه يكون
على القاضى إذا رأى صححة التوقيع المنكور أن
يدون في حكمه ما يكون قد اطمأن اليه من

« فيها من تاريخ العقد وقد شهد الزوج (الطاعن »
« الاول) على هذا العقد بامضائه فهو اقرار »
« كثنائي منه بحصول ذلك وليس المدعى عليه »
« بحاجة بعده إلى احضار من يشهد بالتسليم الفعلى »
« ووضع اليد طالما ان خصمه نفسه مقر به وليس »
« يقدر في هذا أن يقال بأن العقد وصية وان »
« الشهادة عليه اجازة باطلة لصدورها في حياة »
« الموصية فان الامر لم يقتصر على مجرد اجازة »
« بل هو اقرار بأن العقد بيع لا وصية وانه »
« تنفذ في حينه بالتسليم ولم يكن تنفيذه معلقا »
« على الوفاة ، »

أما محكمة الاستئناف فقد قالت « ان المستأنف »
« الاول الشيخ ابراهيم أبو زيد طعن بانكار »
« الامضاء المنسوب إليه التوقيع بها على العقد »
« المؤرخ في ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٠ . . . وعلى »
« الاقرار الرقيم أول فبراير سنة ١٩٣٣ ، فاما فيما »
« يختص بهذا الاقرار فقد تبين للمحكمة ان »
« المستأنف المذكور لم يكن له توقيع عليه واما »
« كتب اسم . ابراهيم أبو زيد حتاته بالقضابة »
« بخط كاتب العقد بصفته شاهدا استعدادا »
« لتوقيع المذكور . . . فلا معنى للانكار في هذه »
« الحالة ، اما فيما يختص بالعقد الرقيم ٢٠ فبراير سنة »
« ١٩٢٠ فترى المحكمة ان انكار المستأنف ليس »
« انكارا جديا إذ ان هذا العقد تقدم في دوسيه »
« القضية من أول ادوارها واطلع عليه المستأنف »
« ولم يطعن على امضائه الموقع بها عليه بالانكار ، »
« كذلك عند رفعه الاستئناف لم يذكر بعريضة »
« استئنافه أنه منكر التوقيع بامضائه على ذلك »
« العقد واذن فلا تلتفت المحكمة لهذا الادعاء وترى »
« أنه من باب المبالغة من المستأنف في انكار الدعوى . »
« وحيث انه يبين من هذا الذى نقل عن »
« الحكمين واما اقتبس من محاضر الجلسات والمذكرات

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه متعدد الأجزاء ، وجزؤه الأول هو الحكم بصحة الأامضاء المنكورة وجزؤه الثاني المترتب عليه هو الحكم في موضوع الدعويين برفضهما .

« وحيث انه يبين بما تقدم أن الحكم بصحة الأامضاء المنكورة هو حكم باطل قانونا يتعين نقضه ، وبطلانه ونقضه يقتضيان نقض ما تأسس عليه وهو الحكم برفض دعوى الطاعنين .

« ومن حيث انه لا محل بعد ذلك لبحث الأوجه الأخرى المتعلقة بخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق قواعد الاثبات الخاصة بالعقود العرفية في حق العاقلين وبالنسبة للغير .

(طعن الشيخ ابراهيم ابو زيد وآخر وحضر عنهما الاستاذ احمد رشدي ضد محمد ماهر ابراهيم رقم ٦٦ سنة ٧ ق)

الاعتبارات المقبولة المقننة ، فان خلا حكمه من ذكرها وقع حكمه باطلا لخلوه من الأسباب .
« وحيث انه متى لوحظ أن التوقيع المنكور هو بالأامضاء وان المنكر كان يقول في مواجهة خصمه انه لا يعرف القراءة والكتابة وان خصمه كان يجنيه باستعداده لاثبات صحة التوقيع ولو حظ أيضا انه لم يكن بالدعوى أوراق أخرى عليها مثل هذه الأامضاء المنكورة وأن المنكر لم يتأخر في ابداء انكاره أمام المحكمة الابتدائية وأمام محكمة الاستئناف - متى لوحظ هذا كله يكون قضاء محكمة الاستئناف بصحة الأامضاء المنكورة وبناءؤه على أن الانكار كان غير جدي لعدم حصوله إلا في آخر مرحلة من مراحل الدعوى هو قضاء غير مسبب من جهة ولا أساس له من واقع اجراءات الدعوى من جهة أخرى .

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

٣٤٩

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧

نزوير . دقار تجارية . الطعنها بالتزوير . جائز

المبدأ القانوني

الطعن بالتزوير في الدقار التجارية مقبول ولو كان النزوير من عمل صاحبها وكانت الدقار غير مستوفية للشرايط القانونية .

المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت بتاريخ ٣ ابريل سنة ١٩٣٤ برفض الدفع الفرعي المقدم من مدعى التزوير وبقبول الدعوى وقبل الفصل في الموضوع بنسب خبير لتصفية الحساب بين

الطرفين وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ بالمبلغ المطالب به وقدره ٦٥٠ جنيتها ومصاريفه وفوائده بواقع المائة سبعة سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية مع حبس العين لغاية السداد وشملت الحكم بالنفاذ وبلا كفالة .

« وحيث ان مدعى التزوير لم يقبل الحكيم المذكورين واستأنفهما أمام هذه المحكمة بالنسبة للوصف والموضوع بتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٩٣٦ قضى في استئناف الوصف وعلق النفاذ على تقدير الكفالة .

« وحيث ان مدعى التزوير أصر أمام هذه المحكمة على دفعه الفرعي بعدم قبول الدعوى لأن عقد الرهن الأصلي غير قابل للتحويل وفي الموضوع

طعن في تقرير الخبير وقرر أن ذمته برتبة من الدين المقضى به من محكمة أول درجة وجاء أخيرا بعد تأجيلات عدة قرر بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦ بقلم الكتاب بالطعن في التزوير في الدفتر المقدم بالحافظة رقم ١٠ دوسيه الاستئناف بالصفحة ١٢٦ في العبارة المؤشر عليها بالمداد الأحمر وهي (قيمة ما خصه في رهنية منزل الشيخ عبد المجيد أبو العنين) وكذا في الدفتر المقدم بالحافظة نمرة ٩ دوسيه نمرة ١ صحيفة ١٦٦ في العبارتين المؤشر أمامهما بالمداد الأحمر الأول ٢٠ ر ٣٤١٨١ قرشا ماتحول ضمه على الشيخ عبد الكريم والثانية هي عملية حساية . ثم بالصفحة ١٦٧ من نفس الدفتر عبارة وقيمة ما خصه في الرهنية الواردة أمام مبلغ ٢٠ ر ٣٤١٨١ قرشا وكذا بالدفتر دوسيه نمرة ٢ من نفس الحافظة في العبارتين المؤشر أمامهما بالمداد الأحمر وهما عمليتا حساب صحيفة نمرة ٣٨ .

وحيث أنه بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ أعلن مدعى التزوير أدلته وهي تنحصر فيما يلي : أولا - أنه عندما أطلع مدعى التزوير على الدفاتر بيد الخبير الذي ندبته محكمة أول درجة تبين له أن المدعى عليهم أضافوا إليها عمليات ومحووا أثبتوا عبارات لم تكن موجودة لتسوية الحساب فاضطر أن يقدم بلاغا للنيابة فكتفت النيابة بتكليف الخبير بالمحافظة على هذه الدفاتر وعدم تسليمها لمقدميها - ثانيا - طعن مدعى التزوير في دفتر اليومية للخصم والاضافة المقدم تحت نمرة ٧ حافظة نمرة ١٠ صحيفة ١٢٦ في عبارة قيمة ما خصه في رهن منزل الشيخ عبد المجيد أبو العنين الواردة بعد مبلغ ٢٠ ر ٣٤١٨١ قرشا ومذكور أمامه، طرف عبد الكريم احمد ، باعتبار أن هذه العبارات أضيفت بحبر وخط جديدين وفي زمن لا يتفق مع تاريخ تحرير الحساب

- ثالثا - طعن كذلك في بعض العبارات والعمليات الواردة في دفتر الذمات المقدم تحت نمرة ١ حافظة نمرة ٩ دوسيه الاستئناف بالصحيفتين نمرة ١٦٦ و ١٦٧ ١ - ٢٠ ر ٣٤١٨١ قرشا ماتحول على الشيخ عبد الكريم .

وذكر أن هذه الجملة بها محو ظاهر وكان في مكانها عبارة أخرى أزيلت وكتبت هذه بخط وحبر مخالف لما قبلها ولما بعدها .

٢ - ابتداء من عملية جمع خصوم شهر ديسمبر سنة ١٩٣٣ الى نهاية العملية .

جميع هذه الأرقام والعمليات بخط وحبر جديدين وأضيفت في مكتب الخبير أو قبل تقديم الدفاتر اليه مباشرة ولا يمكن أن يرجع وقت كتابتها الى سنة ١٩٣٢ .

٣ - كذلك في الصحيفة نمرة ١٦٧ من نفس الدفتر الخاصة بحساب الشيخ عبد الكريم احمد العبارة الآتية « ٢٠ ر ٣٤١٨١ قرشا بضاعة قيمة ما خصه في الرهنية » .

وقد طعن مدعى التزوير في عبارة « قيمة ما خصه في الرهنية » إذ أن هذه العبارة مضافة حديثا بعد أن شطب على كلمة بضاعة الواردة بعد المبلغ ويزعم أنه دفع هذا المبلغ للشركة في ديسمبر سنة ١٩٣٢ ومقيد لحسابه في الخصوم وعند ما ألزموا بتقديم الدفاتر محو المبلغ ووضعوا أمامه العبارة المطعون فيها بالتزوير ثم أثبتوها في حساب عبد الكريم .

رابعا - طعن كذلك في دفتر الذمات المقدم تحت نمرة ٢ في بعض العمليات الواردة بالصحيفة نمرة ٣٨ باعتبار أن هذه العمليات سواء بالاصول أو الخصوم عملت حديثا لتسوية الحساب وظاهر أنها بخط وحبر جديد لا يمكن أن ترجع الى مارس سنة ١٩٣٣ .

« وحيث ان الحاضر مع المدعى عليهم دفع بعدم قبول دعوى التزوير لأن هذه الدفاتر من عملية مورث المدعى عليهم المذكورين وليس للمدعى حق الطعن فيها وله أن يتقدم إلى محكمة الموضوع بالمطاعن التي يوجهها إلى أقلام الحساب التي يدعى حصول التغيير فيها .

« وحيث فيما يخص الدفع المقدم من المدعى بعدم قبول الدعوى فان محكمة أول درجة قد أصابت في رفضه للأسباب التي ذكرتها وتأخذها هذه المحكمة أما دعوى مدعى التزوير أن حكم ٣ مايو سنة ١٩٣٣ الذي قضى باعتبار عقد ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٢٢ إنما هو عقد رهن تأميني لا عقد بيع وفائق لم يذكر فيه بصراحة أن مورث المدعى عليهم كان ضمن شركة الخمر اوى والغندور فهي دعوى تخالف الواقع إذ بالرجوع إلى أسباب الحكم المذكور تبين الخ

« وحيث أن وكيل المدعى عليهم دفع بعدم قبول دعوى التزوير لأن الدفاتر المدعى بحصول التزوير فيها هي من عملية مورثهم وليس للمدعى حق الطعن فيها وعلى افتراض أن بها تغييرا أو تبديلا كما يزعم فذلك كله يدخل في أوجه الدفاع الموضوعية ولا يدخل في عداد التزوير المعاقب عليه .

« وحيث ان الأخذ بهذه النظرية لا ينطبق على القانون إذ أن المادة ١٨٣ عقوبات نصت على عقاب التزوير الحاصل في المحررات العرفية اطلاقا والتي تشمل طبعا الدفاتر التجارية .

« وحيث انه من المتفق عليه قضاء أن كل محرر يصلح أن يكون أساسا لمطالبة بحق يصح أن يقع فيه التزوير ولو كان حاصلا من صاحبه ولا خلاف في أن الدفاتر المقدمة من المدعى عليهم هي عمادهم في إثبات الدعوى قبل المدعى على أن القانون الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك فقرر في

المادة ١٤٧ عقوبات على أن التزوير الواقع في مثل هذه الحالة كالتزوير في الأوراق الرسمية يعاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة ولو كانت الدفاتر التجارية الواقع فيها التزوير غير مستوفاة للشرائط القانونية (راجع تعليقات جارسون على قانون العقوبات طبعة ٩٠١ - ٩٠٦ صحيفة ٣٤٥ نبذة ٦٧٠ وصحيفة ٣٤٦ نبذة ٦٨١) .

« وحيث بناء على ما ذكر يكون الدفع الفرعى في غير محله ودعوى التزوير مقبولة شكلا

« وحيث فيما يخص موضوع التزوير فان المحكمة تبينت من الاطلاع على الدفاتر المطعون بحصول التزوير فيها وفي الصحائف المبينة بتقرير التزوير وبورقة اعلان أدلته أن الدفاتر المذكورة مسجلة تسجيلا قانونيا وليس بها محو أو اثبات كما يزعم المدعى بل محررة بطريقة منتظمة حتى أن الخطوط الرفيعة الموجودة بالصحائف المدعى بحصول المحو والاثبات فيها ظاهرة للعين المجردة إذ لو كان وقع عليها محو بعض الكتابة لكانت بحيث معها كما أنه لم يلاحظ تغيير في الحبر المحرر به العبارات المدعى بتزويرها الخ

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة حضوريا بقبول دعوى التزوير شكلا وفي الموضوع برفضها والزام المدعى بالمصاريف ومبلغ عشرين جنيا قيمة الغرامة القانونية ومبلغ ستائة قرش مقابل اتعاب محاماة للمدعى عليهم عدا الأخير .

(استئناف الفيخ عبد المجيد أبو العيين وحضر معه الاستاذ حبيب شنوده ضد احمد افندي سعيد عبد الكريم عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ أحمد الديواني بك رقم ٢٧ سنة ١٣٠٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك وأمين زكي بك ومحمد زكي علي بك مستشارين)

٣٥٠

١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - شركة . اثبات . تضامن . توصية . مشاركة . السعي

بشروط معينة في الحصول على الرخصة اللازمة لاجتياز

شركة مساهمة . كل ذلك يجب إثباته بالكتابة

٢ - شركة محاصة . اثبات بابرار الدفاتر والخطابات . نص

القانون على ذلك يأتي غير الزامى . جواز شهادة

الشهود والقرائن

المبادئ القانونية

١ - نصت المادة ٢٣٤ مدنى على جواز

اثبات البيع والشراء وغيرهما من العقود في

المواد التجارية بالنسبة للمتعاقدين وغيرهم بطرق

التي يراها المحكمة ومنها البينة وقرائن الأحوال

٢ - استثنى القانون التجارى في المادة ٦٤

منه من القواعد المذكورة عقد شركات

التضامن والتوصية والمشاركة التي يلتزم بها

المتعاقدون السعي بشروط معينة في الحصول

على الرخصة اللازمة لاجتياز شركة المساهمة

٣ - اجاز القانون التجارى في المادة ٦٣

إثبات وجود شركات المحاصة بابرار الدفاتر

والخطابات . وهذا النص إنما هو نص يأتى

لا يضيق من النص العام المشار إليه في القانون

المدنى بشأن المواد التجارية وإنما أتى هذا النص

جوازاً باليضيف طرق إثبات جديدة وهي الدفاتر

والخطابات علاوة على طرق الإثبات العامة

لهذا يجوز إثبات شركات المحاصة بالقرائن

وشهادة الشهود .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشغبية والاطلاع

على الأوراق والمداولة قانوناً .

من حيث ان الاستئناف حاز شكه

القانونى .

وحيث انه تبين من الاطلاع على أوراق

الدعوى وعلى المستندات المودعة بها ان حامد

أفدى الحناوى المستأنف عليه الأول رفع هذه

الدعوى أمام محكمة المنصورة الابتدائية وقال

في عريضتها المعلقة بتاريخ ١١ و ١٤ أكتوبر سنة

١٩٣٦ ان المستأنف عرض عليه في خلال شهر

يناير سنة ١٩٣٤ الاشتراك معه ومع المستأنف

عليه الثانى في شرائه ما كينة لعصر السمس على

أن تكون حصته أى حصة المستأنف عليه الأول

بحق الربع فى الما كينة وتوابعها فقبل ودفع للمستأنف

عليه الأول مبلغ ٣٠٠ جنيه قيمة نصيبه فى الشركة

فقام المستأنف المذكور بشراء الما كينة وركبها

فى محل استأجره من املاك احمد افدى وظاهر

أفدى أبو حسين وادارها من أو فبراير سنة

١٩٣٤ ثم أخذ بصفته مديراً للشركة فى مراوغته

ولم يحدد مركزه فلا هو يعترف له بحق فى الشركة

فيعامله معاملة الشريك ولا هو يرد إليه مبلغ

ال ٣٠٠ جنيه الذى استلمه منه لهذا الغرض .

وطلب أصلياً الحكم على المستأنف فى مواجهة

المستأنف عليه الثانى بأحقية إلى نصيبه بحق الربع

فى الما كينة وفى مشتملاتها وتوابعها المينة بصحيفة

الدعوى مع الزامه بأن يقدم له كشف حساب

مشفوعاً بما يؤيده من المستندات عما اتجته ادارتها

فى المدة من أول فبراير سنة ١٩٣٤ إلى تاريخ

رفع الدعوى . واحتياطياً الزام المستأنف بأن

يرد إليه مبلغ ال ٣٠٠ جنيه مع فوائده بواقع ٧٪

من تاريخ المطالبة الرسمية لغاية اتمام السداد مع

المصاريف والالتعاب . وقال فى مرافعته أمام

المحكمة الابتدائية أنه سلم المستأنف مبلغ ال ٣٠٠ جنيه

بمقتضى ثلاث شيكات صرفت له من بنك مصر

وانه لصلة الصداقة التي تربطه بالمستأنف لم يأخذ عليه ورقة مثبتة لنصيبه بحق الربع في الشركة وتم التعاقد بينهما شفويا على ذلك وعلى أن يكون المستأنف مديراً للشركة كما قال بأنه عقب انعقاد هذه الشركة قد حصلت جملة مجالس صلح اعترف فيها المستأنف بقيام هذه الشركة وبأن المبالغ التي استلمها بمقتضى الشيكات هي عبارة عن قيمة ما خص المستأنف عليه الأول في ثمن الماكينة أى قيمة الربع من رأس مال الشركة . وطلب إحالة القضية إلى التحقيق لإثبات صحة دعواه بالبينة لأن الشيكات المعترف بصرف قيمتها وخطاب بنك مصر هي بدأ ثبوت بالكتابة يبيع هذا الطلب وارتكن على ما قدمه من المستندات .

« وحيث ان المستأنف أنكر على المستأنف عليه الأول صحة دعواه وقال بأنه لم يشترك معه مطلقاً وأنه اشترى الشيكات من المستأنف عليه الأول ودفع له قيمتها نقداً مقدماً ثم صرف قيمتها من بنك مصر بعد ذلك وعارض في إحالة القضية إلى التحقيق .

« وحيث ان محكمة المنصورة الابتدائية حكمت تمهيداً بتاريخ ٥ ابريل سنة ١٩٣٧ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف عليه الأول بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة أن المستأنف عرض عليه أن يشتري معا ما كينة لعصر السمسر ومشاركاً في ملكيتها ويكون نصيب المستأنف عليه الأول فيها هو الربع وقبل الطرفان ذلك وتم التعاقد شفويا على هذا الأساس وعلى أن يكون المستأنف مديراً للشركة وعلى أنه حصل عدة مجالس صلح اعترف المستأنف فيها بقيام الشركة وان المبالغ التي وصلته وهي قيمة الشيكات وقدرها ٣٢١ جنيهاً من حساب ما خص المدعى في ثمن الماكينة وصرحت للمستأنف بالنفي بالطرق نفسها وأبقت الفصل في المصاريف .

فاستأنف المستأنف هذا الحكم التمهيدى بعريضة الاستئناف المعلقة في ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٧ وطلب فيها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بالنقض بالحكم التمهيدى المستأنف وفي موضوع الدعوى الحكم برفضها والزام المستأنف عليه الأول بالمصاريف عن الدرجتين ومقابل اتعاب المحاماة

« وحيث ان المستأنف يدفع الدعوى بأن محكمة أول درجة أخطأت في إحالة القضية إلى التحقيق لإثبات الدعوى بالبينة وبالقرائن لأن الشركة موضوع الدعوى هي شركة محاصة لا يجوز اثبات وجودها إلا بأبراز الدفاتر والخطابات ولأن خطاب بنك مصر الرقم أول يوليو سنة ١٩٢٦ الذى يفيد أن الشيكات الأربعة المسحوبة من المستأنف عليه الأول لأمر المستأنف هذه الشيكات واعتراف المستأنف بقبض قيمتها ودفع عدة مبالغ لشركة موصىرى من أصل ثمن الماكينة عقب استلام المبالغ المحررة بها الشيكات لا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز اثبات ما ذكرته محكمة أول درجة في حكمها المستأنف من الوقائع التي تتناول وجود الشركة وأن حصه المستأنف عليه الأول فيها الربع وأن ادارتها للمستأنف وأن هذا الأخير اعترف بمجالس متعددة بقيام الشركة وأن قيمة الشيكات هي من حساب ما خص المستأنف عليه الأول في ثمن الماكينة - لأن المعاملة بين المستأنف والمستأنف عليه الأول ليست معاملة تجارية تجيز الاثبات بكافة طرق الاثبات من غير حاجة إلى كتابة أو بدء ثبوت بالكتابة وذلك للأسباب التي بينها في مرافعاته وفي المذكرة الختامية المقدمة منه . « وحيث ان المستأنف عليه الأول جعل دفاعه في مرافعاته وفي المذكرة الختامية المقدمة

انعقادها لا يثبت إلا بمقد كتابي أو بإبراز الدفاتر والخطابات طبقاً لنص المادة ٦٣ من القانون التجاري .

« وحيث أن القانون المدني نص في المادة ٢١٥ منه على استثناء المواد التجارية من قيود الإثبات الواردة بها وأباح الإثبات بالبينة وقرائن الأحوال في تلك المواد ثم نص في المادة ٢٣٤ منه على أن عقود البيع والشراء وغيرها من العقود في المواد التجارية يجوز إثباتها بالنسبة للمتعاقدين وغيرهم بكافة طرق الثبوت بما فيها الإثبات بالبينة وقرائن الأحوال .

« وحيث أن القانون التجاري تكلم في الفصل الأول من الباب الثاني الخاص بأنواع العقود التجارية على شركات التضامن والتوصية وشركات المساهمة ونص في المادة ٤٦ منه على أن يكون عقد شركات التضامن وشركات التوصية بالكتابة ونص في المادة ٤٧ منه على أن يتبع نفس الاجراء في المشاركة التي يلتزم بها المتعاقدون السعي بشروط معينة في الحصول على الرخصة اللازمة لاجراء شركة المساهمة ثم تكلم عن شركات المحاصة في المواد من ٥٩ إلى ٦٤ ونص في المادة ٦٣ منه على أنه يجوز اثبات وجود هذه الشركات بإبراز الدفاتر والخطابات .

« وحيث أنه يستفاد من مقارنة هذه النصوص ببعضها أن المشرع لم يعتبر الإثبات في المواد التي التجارية بالكتابة بل أباح الإثبات فيها بجميع أنواع الأدلة بما فيها البينة والقرائن إلا ما استثناء من ذلك بنص صريح كوجوب الكتابة في شركات المساهمة والتضامن والتوصية وفي بعض عقود أخرى ذكرها واستثنى من هذا العقد شركات المحاصة فلم يشترط صراحة أن يكون عقدها بالكتابة بل نص على جواز إثباتها في

منه قاصراً على الحكم التمهيدي المستأنف فقط واحتفظ بحقه في أوجه الدفاع المتعلقة بموضوع المدعى لوجود استئناف آخر مرفوع عنه ولم يزل بالتحضير وطلب تأييد الحكم التمهيدي المستأنف القاضي بالأحالة إلى التحقيق لأنه هو والمستأنف من التجار وذلك لأنه وقت حصول المعاملة موضوع النزاع كان وكيلاً لشركة مصر لنسج الحرير بدمياط وفي الوقت نفسه كان يشتغل بجانب عمله هذا بالأعمال التجارية ومعاملته مع المستأنف كانت معاملة تجارية وقال بأن الشيكات التي دفعها والتي استلمها المستأنف ووقع عليها عند صرف قيمتها تعتبر على الأقل مبدأً ثبوت بالكتابة وكذلك قال بأن اعتراف المستأنف بجلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٣٧ بوجود الشركة بينه وبين المستأنف عليه الثاني يعتبر أيضاً مبدأً ثبوت بالكتابة يوجب كل ذلك الأحالة على التحقيق كما أن عدم ذكر السبب في الشيكات يخوله الحق في إثبات سببها الصحيح بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة وكذلك يقول بأن الشركة التي انعقدت بينه وبين المستأنف هي شركة محاصة يجوز إثبات وجودها بكافة طرق الإثبات أيضاً بغير حاجة إلى وجود مبدأً ثبوت بالكتابة .

« وحيث أنه يؤخذ من وقائع هذه الدعوى أن الشركة المقول بانعقادها بين الطرفين والواقع بشأنها هذا النزاع إنما هي شركة محاصة تجارية الغرض من تكوينها إنشاء شركة لشراء ما كينة لعصر السمسم وإدارتها واستغلالها بشراء السمسم وعصره والاتجار في الناتج من هذه العملية

« وحيث أن النزاع بين المستأنف والمستأنف عليه الأول يدور حول جواز إثبات انعقاد هذه الشركة وباقي الوقائع المتعلقة بها المبينة بالحكم التمهيدي المستأنف بالبينة وقرائن الأحوال أم أن

المبادئ القانونية المستخرجة من هذا الحكم والحكم الابتدائي الصادر في القضية والمنشور بهذا العدد تحت رقم ٣٦٢ (١) هي :

١ - إذا باع المزارع الصغير وهو الذي يملك خمسة أفدنة فأقل شيئاً منها إلى من يملك أكثر من خمسة أفدنة جاز نزع ملكية القدر المبيع لأن التمسك يحظر نزع الملكية إنما هو دفع شخصي للمدين لا يتشفع به المشتري ولا الوارث للمدين إذا زاد ملكهما عن خمسة أفدنة .

٢ - الذي يجوز له التمسك بالدفع المذكور هو المدين نفسه فإذا زالت صفة الزراعة عنه بأن باع كل ما يملك حرم من حق التمسك بهذا الدفع لمنفعة المشتري

٣ - الاختصاص المأخوذ على أرض المزارع الصغير يقع صحيحاً وتنقل الملكية إلى المشتري محملة به فإذا كان المشتري يملك أكثر من خمسة أفدنة جاز نزع ملكية المبيع

٤ - إذا نزل الدائن عن الاختصاص إلى آخر ولم يؤثر بهذا الانتقال في دفتر التسجيل أمام الاختصاص طبقاً للمادة ١٣ من قانون التسجيل جاز مع ذلك للحول إليه نزع الملكية في مواجهة المشتري . فأما التأشير في دفتر التسجيل المنصوص عليه في المادة ١٣ من قانون التسجيل عند انتقال الحقوق العينية فإنه لا يجب إلا بين الدائنين .

المادة ٦٣ من القانون التجاري بإبراز الدفاتر والخطابات وظاهر من نص هذه المادة أن صيغتها بياقية لا إلزامية فورود النص بهذه الصيغة الجوازية دليل على أن المشرع المصري لم يقصد مخالفة قواعد الإثبات العامة التي وضعها للمواد التجارية بالنسبة لهذا النوع من الشركات وإنما قصد بما أورده في المادة ٦٣ من القانون التجاري أن يضيف طرق إثبات جديدة وهي إبراز الدفاتر والخطابات علاوة على طرق الإثبات العامة التي أباح قبولها في المواد التجارية وهي شهادة الشهود وقرائن الأحوال .

« وحيث أن الشركة موضوع النزاع هي شركة محاصة تجارية كما تقدم فيجوز إذاً إثبات وجودها بالبيئة والقرائن بغير حاجة إلى وجود مبدأ ثبوت بالكتابة .

« وحيث أنه لا تقدم يكون الحكم التمهدي المستأنف فيما قضى به من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الوقائع الواردة به في محله ويتعين تأييده .

(استئناف الشيخ علي حسين الملايلي وحضر عنه الأستاذ سابا حبشي بك ضد حامد أفندي الخناوي وآخر وحضر عن الأول الأستاذ محمد حامد فهمي رقم ٤٨٣ سنة ١٣٠٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أمين حسني بك وجندي عبد الملك بك وعبد الوهاب عزت بك مستعاريين)

٣٥١

١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧

١ - قانون خمسة الأفدنة . التمسك به . دفع شخصي للمدين دون المشتري منه أو الوارث الذي يزيد ملكه عن خمسة أفدنة . زوال صفة الزراعة عن المدين تمنع المدين التمسك به

٢ - اختصاص . انتقاله . عدم التأشير به في دفتر التسجيل

لا يمنع نزع الملكية التي آلت إلى المشتري

٣ - اختصاص على أقل من خمسة أفدنة للمزارع الصغير صحيح . انتقال الملكية إلى المشتري محملة به

٤ - عدم التأشير بالاختصاص طبقاً للمادة ١٣ من قانون التسجيل يستفيد منه الدائنون فيما بينهم لا المدين أو من يحمل محله .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

« من حيث ان الاستئناف حاز شكله القانوني »
« وحيث ان الحكم المستأنف وجد في محله للأسباب التي بنى عليها والتي تأخذ بها هذه المحكمة وتضيف عليها ان الاختصاص الذي أوقعه المستأنف عليه الأول على العين المنزوع ملكيتها ولو أنها كانت لمزارع يملك أقل من خمسة أفدنة لا يقع باطلا بل يقع صحيحاً وتنقل ملكية العين إلى المشتري محملة بهذا الحق العيني أى بالاختصاص الذي عليها والدائن أن يستعمل حقه في نزع ملكية المالك الجديد الحائز حالياً للعقار متى توفرت شروط نزع الملكية ومادام هذا الحائز لا يحمله قانون الخمسة الأفدنة ولا نزاع في أن المستأنف يملك أكثر من هذا القدر وتضيف كذلك بالنسبة لعدم التأشير بالاختصاص في هامش التسجيل الأصلي أن المادة ١٣ من قانون التسجيل التي يرتكن عليها المستأنف لا يستفيد منها إلا الدائنين بين بعضهم البعض لا المدين أو من يحل محله

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف في محله ويتعين تأييده

(استئناف الشيخ أبو المظا على طنطاوى وحضرته الاستاذ احمد رأفت بك ضد حلمى افندى عوض جبر وآخر وحضر عن الاول الاستاذ عبدالكريم بك رؤف رقم ٥٧٥ سنة ١٣٥٠ ق بالهيئة السابقة)

٣٥٢

١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٧

- ١ - قانون خمسة الافدنة . بيع وفانى . ينقل الملكية . وجوب حذف المبيع وفانيا من ملك البائع في حساب مقدار خمسة الافدنة
- ٢ - قانون خمسة الافدنة . وارث المزارع الصغير . انتفاعه به . قولهم أنه قانون استثنائي وأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون . الرد عليه

المبادئ القانونية

- ١ - المشتري وفانياً يصبح بلا توقف على تحرير عقد آخر مالكا للبيع عند عدم قيام البائع باستعمال حقه في استرداده من تاريخ عقد البيع الوفانى وليس من تاريخ سقوط حق البائع في الاسترداد .
- ٢ - ليس صحيحاً قولهم ان قانون خمسة الافدنة هو قانون استثنائي لا ينتفع به ورثة المالك لأقل من خمسة أفدنة وليس صحيحاً قولهم أنه لا يضح احتمالاً بهم به استناداً إلى نظرية « لا تركة إلا بعد سداد الديون » وذلك للأسباب المبينة بالحكم

المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق الدعوى والمداولة قانوناً »
« من حيث ان الاستئناف سبق الحكم بقبوله شكلاً

« وحيث ان النزاع بين الطرفين ينحصر في أمرين - الأول - هل كان مورث المستأنف في حياته تاجراً أو مزارعاً - الثاني - ما كان يملكه هذا المورث وقت نشوء الدين الذي نزع المستأنف ضده ملكية الاطيان والمنزل موضوع الدعوى من أجله

« وحيث أن هذه المحكمة قد بينت في أسباب الحكم الصادر منها بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٣٧ (١) أن المستأنف ضده سبق أن اعتبر المورث المذكور مزارعاً فأعلته بهذه الصفة في الحكمين الصادرين أحدهما من محكمة ملوى الأهلية بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ وصحته ١٨ سنة ١٩٣٢ والآخر من محكمة أبو قرقاص الأهلية في ٢٤ يناير سنة ١٩٣١ و (٢) أن العقد الرقيم أول فبراير سنة ١٩٢٦ أساس العلاقة بين الطرفين الذي يستند إليه المستأنف ضده لتأييد زعمه أن المورث كان تاجراً إنما يدل على أنه كان أجيراً لا شريكاً وأن هذا العقد لم يكن إلا عن عربة سماد واحدة وهي لا تكفي في اعتبار مورث المستأنف تاجراً .

« وبما أن هذه الأسباب قد أوضحت الرأي الذي أرادت محكمة الاستئناف أن تقطع به وهو أن هذا المورث كان مزارعاً لا تاجراً ولذا لا ترى المحكمة محلاً لبحث هذا الأمر من جديد كما دفع بذلك الحاضر عن المستأنف .

« وحيث أنه عن الأمر الثاني فإنه قبل البت فيه يجب تعيين تاريخ نشوء الدين في ذمة مورث المستأنف لتحديد ملكيته في ذلك الوقت لمعرفة أن كان القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعروف بقانون الخمسة أفدنة يسرى عليه من عدمه .

« وحيث أن المحكمة لا توافق المستأنف ضده في اعتبار أن أول فبراير سنة ١٩٢٦ تاريخ العقد الذي يستند إليه السابق التنويه عنه هو التاريخ الذي نشأ الدين فيه بذمة المورث بل تعتبر أن ١٩٢٧/١٢/٦ هو تاريخ ذلك لأن فيه قد تصفت العملية التي اتفق الطرفان على إجرائها بمقتضى العقد السابق الذكر » الذي سبق أن محكمة الاستئناف وصفت المورث بأنه كان أجيراً لا شريكاً بمقتضاه كما سبق البيان » وتحرر عقد رهن

من هذا المورث في التاريخ الأخير ب ١٠ أسهم وقيراط وفدان للمستأنف عليه وفاء لمبلغ ٨٢٥ ملياً و ١٧٢ جنياً نتيجة هذه التصفية التزم المورث بسداده له على أقساط مبنية بعقد الرهن المذكور أولها في أول أكتوبر سنة ١٩٢٨ - وذلك لأنه في التاريخ الأول لم تكن ذمة المورث مشغولة بأى دين للمستأنف عليه وإنما كان ذلك في التاريخ الثاني الذي تحاسباً فيه بشأن العملية المتفق بينهما على إجرائها وتسوت علاقة الطرفين فيه ونشأت في ذلك اليوم أى ٦ / ١٢ / ١٩٢٧ فقط مديونية المورث للمستأنف ضده بالنسبة للمبلغ الوارد بعقد الرهن أما ورقة المحاسبة النهائية الواضح بها أن نتيجة ذلك بينهما قد تصفت إلى مقدار الدين المكفول بالرهن فإن هذه الورقة التي يستند عليها المستأنف ضده لاتفيده لائن تاريخها هو ١٩٢٨/٢/٢٧ أى بعد تاريخ عقد الرهن المشار إليه ولأنه نص فيها على أن العقد المؤرخ أول فبراير سنة ١٩٢٩ السابق التنويه عنه قد أصبح لاغياً بعد هذه التسوية .

« وحيث أنه واضح من مراجعة كشف التكليف باسم مورث المستأنف متى إبراهيم سليمان المقدم من المستأنف ضده المؤرخ ١٩٣٥/١٢/٢٣ أنه حتى بعد اضافة ٢٢ قيراطاً إلى ما كان يمتلكه هذا المورث في مقابل العشرين قيراطاً التي تبادل عليها مع أحمد اسماعيل محمد رزق بالعقد المؤرخ أول أبريل سنة ١٩١٢ والمسجل في أول ديسمبر سنة ١٩٢٣ كما يقول المستأنف ضده بالاستناد إلى ما هو وارد بعقد البيع الذي قدمه المصدق على الامضاءات فيه بتاريخ ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٧ والمسجل في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢٧ فإن المورث كان يملك في ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ تاريخ نشوء الدين ١٠ أسهم ٨ قيراط و ٤ فدادين فقط أى أقل من خمسة

أفدنة لأنه باع هذا القدر أى الاثنين وعشرين قيراطا المذكورة الى استانيس اطناسيوس وفائيا بمقتضى عقد البيع المشار اليه المسجل في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢٧ أى قبل تاريخ نشوء الدين الحاصل في ٦ / ١٢ / ١٩٢٧ كما سبق البيان

« وحيث أن المستأنف ضده يريد كما هو ظاهر من مذكرته الختامية أن يضيف (١) ١٢ قيراطا يقول انها بيعت وفائيا من مورث المستأنف الى مرقص قلاده في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ و (٢) فدان و ١٥ قيراطا يقول انها بيعت ايضا وفائيا الى دميان امين في ١٦ اكتوبر سنة ١٩٢٢ و (٣) ٢٢ قيراطا بيعت وفائيا الى استانيس اطناسيوس بالعقد المسجل في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢٧ الى ما يملكه هذا المورث بكشف التكليف فيكون على زعمه مالكا بعد الاضافة لاكثر من خمسة افدنة - وقت نشوء الدين وحجته في ذلك ان البيوع الوفاية لا تصبح عقود نهائية إلا بموجب عقود متممة لها وبما ان هذا لم يحصل فيكون على رأيه ما يبيع وفائيا مازال في ملكية المورث

« وحيث ان المحكمة لا تقر هذا الرأى لأن المشتري وفائيا يصبح بلا توقف على تحرير عقد آخر مالكا للبيع عند عدم قيام البائع باستعمال حقه في استرداده من تاريخ عقد البيع الوفاي وليس من تاريخ سقوط حق البائع في الاسترداد » وحيث انه لم يثبت ان البائع مورث المستأنف قد قام بالاجراءات التي يتطلبها القانون لاسترداد ما يبيع منه وفائيا فيعتبر المشترون منه مالكا لما اشتروه من تاريخ عقودهم وكلها سابقة على عقد الرهن الذي نشأ عنه الدين كما سبق البيان .

« وحيث ان ما يدفع به المستأنف ضده من ان قانون الخمسة افدنة هو قانون استثنائي لا يتبع

به ورثة المالك لأقل من خمسة افدنة ولأنه لا يصح لهم ان يحتموا به بالاستناد إلى نظرية « لا تركة إلا بعد سداد الديون » لاتعمده المحكمة - أولا - لأن الغرض الأصلي من وضع هذا القانون هو المحافظة على الاملاك الزراعية الصغيرة بدليل ان الحق المخول بمقتضاء في دفع دعوى الدائن ليس خاصا بشخص المدين إذ ليس له ان يتنازل عن التمسك به طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه - فاذا تقرر هذا وكان القصد من سن القانون حماية الاملاك الصغيرة دون الالتفات إلى شخص المدين فانه يكون من غير المقبول ان تكون هناك تفرقة بين مركز المدين المزارع وبين ورثته بالنسبة لهذه الحماية فتتمنع له وتمنع عن الآخرين خصوصا اذا لوحظ ان الدائن كان على بينة من هذا الحظر عند التعاقد وان القانون يقف سدا بينه وبين هذه الاملاك الزراعية فلا يستطيع التنفيذ عليها للوصول إلى حقه - ثانيا - ان الورثة يملكون التركة بما لها من حقوق ولا شك أن الحق المخول لمورثهم بمقتضى قانون الخمسة افدنة هو من أهم تلك الحقوق التي تحتوى بها التركة قبل الدائن نازع الملكية - ثالثا - ان نظرية لا تركة إلا بعد سداد الديون لا يصح الاخذ بها بصفة عامة لكل أنواع الديون إذ أنه يشترط لتطبيقها ان يكون التنفيذ واجبا قانونا من أجل هذه الديون . وبما أن القيد المذكور غير متوفر في الدعوى الحالية لأن دين المستأنف ضده ليس التنفيذ واجبا له على أطيان مورث المستأنف الزراعية لأنه كان مزارعا وكان يملك أقل من خمسة أفدنة وقت نشوء الدين كما سبق البيان وإذن فلا محل للتمسك بهذه النظرية لحرمان ورثته من الانتفاع بقانون الخمسة أفدنة .

« وحيث ان يتضح مما تقدم جميعه أن لمورث

دفع قدم من أحد الخصوم جاز الطعن فيه لفصله في مسائل متنازع عاينها بين الخصوم وليس حكما صادرا بنزع الملكية والبيع فقط

« وحيث انه ثابت من وقائع الدعوى المبينة بصدر هذا الحكم أن المستأنف عليه الأول رفع ضد المستأنف والمستأنف عليه الثاني الدعوى الحالية يطلب فيها نزع ملكيتهما من ٢٢ سهما و ٢٣ قيراطا وفدان فدفع المستأنف هذه الدعوى بعدم جواز نزع الملكية لسبق الفصل بذلك في القضية رقم ٣٠٨ سنة ١٣١١ كلى المنصوهر التي دفع فيها المدين المستأنف عليه الثاني بعدم جواز نزع ملكيته لأنه من صفار الزراع ارتكنا على قانون خمسة الافدنة والتي أخذت بدفعه هذا وقضت بعدم جواز نزع ملكيته وقد قضت هذه المحكمة بالحكمين المستأنفين برفض هذا الدفع ونزع ملكية المستأنف من الاطيان المبينة بعريضة دعوى نزع الملكية فالحكم المستأنف في هذه الحالة لم يفصل في طلب نزع الملكية وحده بل فصل في أمر آخر متنازع عليه بين الخصوم وهو الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فيجوز إذن الطعن فيه بطريق الاستئناف .

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون الدفع المقدم من المستأنف عليه الأول على غير أساس ويتعين رفضه والحكم بجواز هذا الاستئناف .

« وحيث ان هذا الاستئناف تقدم في ميعاده القانوني فهو مقبول شكلا

« وحيث ان هذه المحكمة قضت في الاستئناف رقم ٥٧٥ سنة ١٣١٤ قضائية المرفوع عن الحكم القاضي برفض دفع المستأنف وبجواز نزع الملكية برفضه وتأيد هذا الحكم فلذلك يكون الاستئناف الحالي بالنسبة لموضوعه على غير أساس ويتعين رفضه وتأيد الحكم المستأنف

المستأنف ولورثته من بعده أن يتفقوا بقانون الخمسة أفدنة وإذن يكون الحكم المستأنف في غير محله ويتعين الغاؤه وقبول الدفع والقضاء بعدم جواز نزع الملكية .

(استئناف سدراك متى وحضر عنه الاستاذ انور رومان ضد نجيب أفدى منقريوس وحضر عنه الاستاذ حسين هيكل رقم ٢٥٠ سنة ١٣٠٤ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة حسن زكى محمد بك ومحمد بك بهجت . واحد مختار بجيت بك مستشارين)

٣٥٣

١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧

١ - استئناف - حكم نزع الملكية وبيع العقار . لا يجوز الطعن فيه .

٢ - فصل في طلبات أخرى كدفع فرعى بعدم جواز نزع الملكية . جواز الطعن .

المبادئ القانونية

١ - حكم نزع الملكية وبيع العقار لا يجوز الطعن فيه بالمعارضة ولا الاستئناف (٥٥٩ مرافعات)

٢ - إذا فصل الحكم في طلبات أخرى كدفع فرعى بعدم جواز نزع الملكية جاز الطعن فيه .

المحكم

« حيث ان الحاضر عن المستأنف عليه الأول دفع فرعيا بعدم جواز هذا الاستئناف لأنه مرفوع عن حكم صادر في دعوى نزع ملكية لا يجوز استئنافه قانونا .

« وحيث ان الحكم الصادر بنزع الملكية وبيع العقار لا يجوز الطعن فيه بطريق المعارضة والاستئناف طبقا لنص المادة ٥٥٩ من قانون المرافعات اذا كان الأمر مقصورا على الأمر بنزع الملكية وحدها أما اذا فصل الحكم في طلبات أو

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة في غية المستأنف عليه الثاني وحضور الباقيين برفض الدفع المقدم من وكيل المستأنف عليه الأول وبجواز هذا الاستئناف وبقبوله شكلا وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بمصاريف هذا الاستئناف وبمبلغ مائتي قرش مقابل اتعاب المحاماة للمستأنف عليه الأول

(استئناف الشيخ أبو الماعلى على طنطاوى وحضر عنه الاستاذ احمد رافت بك ضد حامى افندى عوض وآخرو حضر عن الاول الاستاذ عبد الكريم بك رؤف رقم ٧٣٣ سنة ٥٤ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب المزة امين حسنى بك وجندى عبد الملك بك وعبد الوهاب عزت بك)

٣٥٤

١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٧

حكم . تصحيح . عند السهو في الكتابة أو الخطأ في الأرقام إعادة النظر في النزاع . ليس تصحيحاً

المبدأ القانوني

ما يجوز طلب تصحيحه في الأحكام إنما هو ما يقع فيها وقت تحريرها من سهو في الكتابة أو خطأ في الأرقام . أما الخطأ في الاستنتاج أو نحو ذلك فيكون محلاً للطعن بالأوجه الأخرى إذا كانت جائزة

المحكم

« حيث ان المدعى عبد القادر افندى فوزى الحوشى بعد أن أخفق في الالتماس الذى رفعه عن الحكم المطلوب تصحيحه وهو الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٣٤ في القضية رقم ٨١٩/٥١ قضاية رفع الدعوى الحالية طلب فيها تصحيح الحكم المذكور بالزام المدعى عليهما بأن يدفعوا له ١٦١ ملياً و ٣٧ جنيهاً مع المصاريف عن الدرجتين وبني طلبه هذا على أن محكمة

الاستئناف قد أخطأت في احتسابها للدعى عليهما بمبالغ من شأنها براءة ذمتهم من مبلغ ٤٨٦ ملياً و ٦٨ جنيهاً المحكوم به له ضدتهما ابتدائياً من محكمة الاسكندرية وأورد في عريضة الدعوى حساباً استخلص منه أحقيته في طلبه هذا .

« وحيث انه بصرف النظر عن أن المدعى احتسب لنفسه ١٧٥ جنيهاً قيمة استحقاقه المحكوم له به ابتدائياً من محكمة المنشية الجزئية في القضية رقم ٩٩٩ سنة ١٩٢٨ وان هذا الاستحقاق قد تعدل استئنافياً إلى مبلغ ٣٥٠ ملياً و ١١٥ جنيهاً كما هو ثابت من صورة الحكم المقدمة من المدعى عليهما في القضية رقم ٣٤٦ سنة ١٩٣٠ استئناف اسكندرية بصرف النظر عن كل هذا فان طلب المدعى في الواقع لا يعتبر تصحيحاً للحكم إنما يرمى في حقيقته إلى إعادة النظر في المنازعة التي بينه وبين المدعى عليهما بعد الفصل فيها نهائياً . ذلك أن ما يجوز طلب تصحيحه في الأحكام إنما هو ما يقع فيها وقت تحريرها من سهو في الكتابة أو خطأ في الأرقام ويكون التصحيح قاصراً على رقم أو كلمة لا يستقيم معها المعنى الذى أورده الحكم وقصدته المحكمة اما الخطأ في الاستنتاج على فرض حصوله أو نحو ذلك فلا يكون سبباً للتصحيح وإنما يكون محلاً للطعن بالأوجه الأخرى المبينة في القانون إن كانت جائزة .

« وحيث انه لما تقدم تكون الدعوى على غير أساس ويتعين رفضها .

(استئناف عبد القادر افندى فوزى وحضر عنه الاستاذ عزيز فهمى المتاوى ضد مصطفى صبحى الحوشى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ على الحلوانى رقم ١٥٧ سنة ٥٤ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمد نجيب سالم بك وطاهر محمد بك ومحمد أنسى بك مستشارين)

٣٥٥

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - شفعة - حق مبغوض - ميعاد دفعها - ثلاثون يوماً من تاريخ إعلان البائع والمشتري بطلبها . آخر الثلاثين يوماً يوم عطلة . لا امتداد .

٢ - شفعة - تقييد دعواها - في الثلاثين يوماً أيضاً .

المبادئ القانونية (١)

١ - إذا كان آخر يوم من الثلاثين يوماً التي ترفع فيها دعوى الشفعة (وهي التي تلي إعلان الطلب للمشتري والبائع) يوم عطلة لم يمتد الميعاد إلى اليوم الذي يليه لأن الشفعة حق ضيق بغيض

٢ - كذلك يجب تقييد الدعوى في ظرف الثلاثين يوماً المذكورة .

الوقائع

« رفع المستأنف هذه الدعوى لمحكمة طنطا الابتدائية الأهلية وتقيدت بجدولها رقم ١٨٧ سنة ١٩٣٧ كلى ضد المستأنف عليهما طلب فيها الحكم بأحقته لأخذ العقار الموضع الحدود والمعالم بالعريضة عن طريق الشفعة مقابل الثمن المدفوع وملحقاته البالغ مجموعهما ٧٠٠ مليم و ٢٠٨ جنهيات وثانيا صحة العرض الحاصل منه للمستأنف عليه الأول بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٣٧ مع الزامه بالمصاريف والأتعاب وتمول الحكم بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة

وبتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٣٧ حكمت المحكمة

(١) هذان المبدأان محل نظر فأولهما جعل الشفعة حقاً بغيضاً وأجاز لذلك الدول عن القاعدة العامة الخاصة بالإعلان إذا كان آخر يوم من أيام العطلة . مع أن القانون إذا كان اعترف بالشفعة حقاً في حدود ضيقة فلا يمكن زيادة تضييقها . والحق حق على كل حال فلا يجوز أن يكون بغيضاً . والمبدأ الثاني لم يشترطه القانون فلا يجوز للقاضي اشتراطه وإن عد الشفعة مكروهة .

المذكورة برفض دعواه والزامه بالمصاريف و ١٥٠ قرشا أتعاب محاماه للمستأنف عليه الأول فاستأنف هذا الحكم وطلب للأسباب الواردة بصحيفة استئنافه المعلنة بتاريخ ١٣ يولي سنة ١٩٣٧ الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والحكم له بطلباته المقدمة لمحكمة أول درجة .

وبجلسة المرافعة المحددة لنظر هذا الاستئناف صمم الحاضر عن المستأنف على طلباته وطلب الحاضر عن المستأنف عليه الأول التأييد ثم تأجل الحكم لجلسة اليوم وصرحت بتقديم مذكرات تقدم الحاضر عن المستأنف مذكرة طلب فيها الحكم بالطلبات واحتياطياً في الموضوع تعيين خبير للتحقق مما ورد بالمذكرة من حيث المنفعة التي تعود على الشفيعة والمشفوع منه بملكه العقار المشفوع ومن باب الاحتياط الكلى الغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فيها ابتدائياً وعلى كل حال الزام المستأنف عليهما متصامنين بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين وطلب الحاضر عن المستأنف عليه الأول التأييد

المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والإطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً

« حيث أن الاستئناف حاز شككه القانوني « وحيث أنه فيما يختص بالموضوع قد تبين أن الحكم المستأنف رد على اعتراضات المستأنف بما فيه الكفاية وترى هذه المحكمة أنه في محله ولذا تأخذ بوجه نظر محكمة أول درجة في اعتبار حق الشفعة حقاً ضيقاً مبغوضاً فلا محل إذن للأخذ بما ذهب إليه وتيل المستأنف من امتداد الأجل المحدد في القانون لرفع دعوى الشفعة إذا صادف آخر

المحكمة

« من حيث ان هذا الاستئناف رفع من المستأنف عن قرار صادر من رئيس محكمة المنصورة الابتدائية الاهلية بصفته قاضيا للأمور الوقتية في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ بالغاء أمر حجز صادر من وكيل المحكمة المذكورة بالصفة المتقدم ذكرها بتاريخ ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٧ بناء على طلب المستأنف على جميع التأمينات المودعة بخزانة وزارة الأشغال والمبالغ المستحقة والتي تستحق للمستأنف عليه

« وحيث ان المستأنف عليه دفع بعدم جواز هذا الاستئناف .

« وحيث ان الفصل في هذا الدفع يستدعي البحث فيما إذا كان القرار الصادر من قاضي الأمور الوقتية في تظلم من أمر أصدره على عريضة مقدمة إليه من أحد الخصوم هو بمثابة حكم يجوز استئنافه أو لا يجوز

« وحيث ان الشراح متفقون فيما بينهم وقضاء المحاكم الاهلية أخذاً برأيهم مستقر على اعتبار أن هذه القرارات أو الأوامر ليست أحكاماً صادرة في أصل الدعوى بل هي اجراءات وقتية يأمر بها القاضي بما لديه من السلطة الادارية وطريق الطعن فيها هو التظلم منها أمام المحكمة الكلية المطروحة أمامها الدعوى الموضوعية ولا يجوز مطلقاً أن يرفع استئناف عنها أمام محكمة الاستئناف التي لا تفصل إلا في الاستئنافات المرفوعة أمامها عن أحكام صادرة من هيئة قضائية لا عن تظلم من أمر إداري (يراجع حكم محكمة الاستئناف الاهلية الصادر في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ المنشور بمجلة المحاماة السنة الثامنة عشرة ص ٩٨٢)

يوم منه يوم عطلة لأن القانون حدد هذا الميعاد وواجب رفع الدعوى فيه فلا يباح التوسع فيه بامتداده لأن حق الشفعة لا يتم تكوينه إلا باتخاذ الاجراءات التي فرضها الشارع في المدد المنصوص عليها .

« وحيث ان المحكمة تقرر محكمة أول درجة أيضاً فيما قررته من ضرورة قيد دعوى الشفعة في مدة الثلاثين يوماً السالفة الذكر وذلك لوضع حد للحالة الشاذة التي يوجد فيها المشتري في مثل هذا الموقف إذ في اباحة قيد الدعوى حسب إرادة الشفيع استمرار للقلق وعدم الاطمئنان في المعاملات التي يجب ان تستقر وترتكز على أساس صحيح صونا للنظام العام ومنعا للضرر . « وحيث انه لما تقدم وللأسباب الواردة بالحكم المستأنف ترى المحكمة ان الحكم المستأنف في محله ويتعين تأييده .

(استئناف الشيخ محمد محمد ابراهيم وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز فهم ضد الشيخ سيد ابوالعينين غالي وأخرى وحضر معه الاستاذ ساجا حبشى بك رقم ٩٠٠ سنة ١٣٥٤ ق — رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة عبد الوهاب بك فهمي وعبد الله بك اسماعيل ومحمود منصور بك مستشارين)

٣٥٦

١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧

قرار من قاضي الأمور الوقتية - استئنافه - عدم جوازه .

جواز التظلم امام المحكمة الكلية

المبدأ القانوني

لا يجوز الطعن في قرار صادر من قاضي الأمور الوقتية بطريق الاستئناف لأن محكمة الاستئناف لا تفصل إلا في استئناف أحكام صادرة من هيئة قضائية لا في تظلم من امر إداري بل يجب التظلم إلى المحكمة التي تنظر الدعوى الموضوعية

المستأفنين استأجرا من وزارة الأوقاف أطيانا زراعية مساحتها ٢٣ سهما و ١٩ قيراطا و ٤١٨ فدانا لمدة ثلاث سنوات ابتداءها ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ونهايتها ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٩ بإيجار سنوى قدره ٣٠٦ مليات و ٦٠٧ جنبيات يدفع على ثلاثة أقساط الأول و قيمته ٢١٩ مليا و ١٠١ جنيه يدفع فى أول يناير من كل سنة والقسط الثانى و قيمته ٢١٩ مليا و ١٠١ جنيه يدفع فى أول مارس من كل سنة والقسط الثالث و قيمته ٨٦٨ مليا و ٤٠٤ جنبيات يستحق الأداء فى أول أغسطس من كل سنة - وقد رفعت وزارة الأوقاف هذه الدعوى بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٣٧ قالت فى صحيفةها انه جاء بالمادة الحادية عشرة من عقد الاجارة بأنه لا يجوز للمستأجرين أن يتنازلا لأحد عن حقوقهما فى هذا الاستئجار ولا أن يؤجر الأرض كلها أو بعضها من باطنهما كما نصت المادة الخامسة والعشرين من العقد على أنه إذا خالف المستأجران أى شرط من شروط العقد فللوزارة الحق فى اعتبار عقد الاجارة مفسوخا من نفسه عن المدة الباقية بدون احتياج إلى تنبيه أو اذار رسمى أو حكم قضائى ثم قالت الوزارة انه ثبت أن المستأجرين أجرا جزءاً من العين المؤجرة من الباطن مخالفين بذلك المادة الحادية عشرة ويضاف إلى ذلك أنهم لم يسددا قسطى أول يناير وأول مارس سنة ١٩٣٧ ولذا طلبت الحكم بفسخ عقد الايجار وتسليم العين المؤجرة بما عليها من الزراعة والمغروسات وخلافه

« وحيث ان محكمة أول درجة حكمت بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت وزارة الأوقاف بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن المستأفنين قد خالفا نص البند الحادى عشر من عقد الايجار بتأجيرهما بعض الاطيان المؤجرة لهما من المدعية

» وحيث لما تقدم يكون الدفع فى محله ويتعين قبوله والحكم بعدم جواز هذا الاستئناف (استئناف السيد افندى عبد الوهاب - وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن البيلي ضد الشيخ محمد عبد الهادى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ السيد معوض البار رقم ٦١ سنة ٥٥ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة امين حسنى بك ورجدى عبد الملك بك وعبد الوهاب عزت بك مستشارين)

٣٥٧

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - حق - اعادة استعماله - منع المستأجر من التأجير لغيره . لا ضرر على المؤجر الاصلى - فسخ الاجارة - غير جائز . أمثلة وردت فى القانون لتقييد استعمال الحق .

٢ - اجارة - المفهوم حين التعاقد أن المستأجر لن يزرع الاطيان بنفسه - تأجير من الباطن - لا يفسخ الاجارة .

المبادئ القانونية

١ - إذا لم توجد صلاحة للمؤجر فى أن يباشر المستأجر زراعة الاطيان بنفسه فالشرط الوارد فى الاجارة بفسخها من نفسها إذا أجرها المستأجر لغيره إنما يكون إساءة لاستعمال الحق فيها اضرار بالغير ولو لم يكن الضرر مقصودا - فلا يلتفت إلى مثل هذا الشرط .

٢ - نص القانون على أمور قيد بها استعمال الحق إذا كان استعماله يضر الغير وفى الحكم أمثلة منها .

٣ - إذا كان مفهوما وقت التعاقد على الاجارة من مهنة المستأجر مثلاً انه لا يباشر زراعة جميع الاطيان التى استأجرها فالتأجير من الباطن لا يفسخ العقد ومثله المزارعة المحكمه

« حيث ان وقائع الدعوى تلخص فى أن

إلى الغير وللمستأجرين التقي بذات الطرق وقد استأنف المستأنفان هذا الحكم طالبين إلغائه والفصل في موضوع الدعوى برفضها .

« وحيث ان المستأنف عليها قررت أمام محكمة أول درجة بأن ما أجره المستأنفان من الباطن إلى الغير بلغ ١٥٥ فداناً من ضمن الأطنان المؤجرة إليهما وقدرها ٢٣ سهماً و ١٩ قيراطاً و ٤١٨ فداناً وقد قرر المستأنفان في مذكرتيها المقدمة في ملف الاستئناف بأنهما أعطيا جزءاً من الأطنان إلى بعض صغار المزارعين على سبيل المزارعة لأن العرف جرى بذلك كما قالوا بأن هذا العمل من جانبهما لم يؤثر على حقوق وزارة الأوقاف بصفقتها مؤجرة وأنهما قدما لها تأميناً عقارياً ضماناً لسداد قيمة الاجارة تنفيذاً لأحد نصوص العقد وأنهما فوق ذلك قد أديا لها قيمة الأقساط الثلاثة عن السنة الأولى .

« وحيث انه لا جدال في أن وزارة الأوقاف قد اشترطت في عقد الاجارة أن لا يؤجر المستأجران الأطنان إلى الغير إلا باذن كتابي منها كما أنها احتفظت لنفسها بحق فسخ العقد في حالة مخالفة المستأنفين لأي شرط من شروطه .

« وحيث ان المستأجرين يدفعان طلب الفسخ بما أبدياه من أن وزارة الأوقاف تسيء استعمال الحق الخول لها بالعقد إلى درجة الاضرار بمصلحتيها ضرراً بليغاً في حين أن ما تنسبه إليهما من تأجير جزء يقل عن ثلث الأطنان إلى الغير لو صح فهو لا يفوت عليها شيئاً من مصالحها التي يبيحها لها عقد الاجارة

« وحيث ان الغرض الاساسي من اشتراط عدم التأجير من الباطن هو في حالة الأطنان رغبة المؤجر في الاطمئنان على قبض قيمة

الاجارة وحرصه على استمرار ضمان المستأجر الأصلي لهذا الأداء وعدم الخروج في استغلال الأطنان عن الطريق الذي يقضى به العرف ويندر في تأجير الأطنان الزراعية أن يكون بقاء المستأجر بالذات في العين ملحوظاً في التعاقد كما يحدث في تأجير المنازل أحياناً إلى مستأجرين لا اعتبارات متعلقة بأشخاصهم أو بمراكزهم الادبية وليس في أوراق هذه الدعوى ما يشعر بان للمستأنفين صفة خاصة روعيت عند قبول التأجير إليهما .

« وحيث ان المستأنفين يقرران بأنهما قاما بأداء قيمة الأقساط الثلاثة عن السنة الأولى وقدما ايضاً لا يفيد التصريح لهما باستلام محصول القطن بناء على سدادهما مبلغ ٤٠٤ جنيهات قيمة القسط الثالث من هذه السنة كما انهما قررا بأنهما قدما للوزارة تأميناً عقارياً ضماناً لقيمة الاجارة ولم تعرض الوزارة لذلك القول بانكار وظاهر من عقد الاجارة انهما تعهدا بتقديم التأمين ولو كانا قصرنا في أداء تعهدهما لما تأخرت عن ادماجه ضمن اسباب الفسخ الأمر الذي يدعو المحكمة الى الاقتناع بصحة ما قرراه

« وحيث انه اذا لوحظ فوق ذلك ان ضمان المستأنفين لمن يكونان قد اجرا اليهم جزءاً من الأطنان أمر مقرر بمقتضى المادة ٣٦٨ من القانون ولم تدع المستأنف عليها بأن ذلك التأجير من الباطن قد نشأ عنه أى تقصير في طريقة استغلال الأطنان

« وحيث انه مما تقدم جميعه يتضح انه لا توجد مصلحة للمستأنف عليها من المصالح التي يخولها لها عقد الاجارة يمكن ان تضار بسبب ما تزعمه من تأجير المستأنفين لجزء من الأطنان الى الغير في حين ان الفسخ الذي تطلبه يلحق من غير

شك ضرراً بالمستأجرين - وفي هذه الحالة ترى المحكمة ان المستأنف عليها تسيء استعمال حقها لغير سبب مشروع من جانبها وبحالة ضارة بغيرها » وحيث ان القانون قد أورد نصوصاً في بضعة حالات معينة تحدد من الحقوق بقدر مصالح الغير وهذه النصوص كافية لأن يقتبس منها القضاء روح الشارع ويهتدى بها في تحقيق العدالة والوقوف في وجه إساءة استعمال الحقوق

» وحيث انه من بين تلك النصوص ما ورد في القانون المدني من تقييد حق المالك بأن لا يكون له على جاره مطل مقابل على خط مستقيم بمسافة أقل من متر واحد (المادة ٣٩ من القانون المدني) ومن حرمان مالك الحائط من حق هدمه بمجرد إرادته اذا كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستر ملكه بحائظه ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى (المادة ٣٨) ومن تقييد حق ملكية صاحب الارض بالزامة بان يجعل ممراً في أرضه للبياة اللازمة لرى الاراضى البعيدة عن مأخذ المياه (المادة الثالثة والثلاثون) وغير ذلك من القيود التي حدتها الشارع حق الملكية بما أورده في باب حق الارتفاق كما ان بين تلك النصوص ما قيد به حق الوكيل في عزل نفسه عن الوكالة بتحريم ذلك عليه اذا كان في وقت غير لائق (المادة ٥٢٢) وكذا حق احد الشركاء في الانفصال عن الشركة التي ليست لها مدة معينة (المادة ٤٤٥ فقره سادسه) .

» وحيث ان جميع هذه النصوص ترجع الى اساس واحد هو ان استعمال الحقوق ينقلب الى امر غير مشروع اذا كان لغير مصلحة مقبولة او باعث قوى متى ألحق ذلك ضرراً بالغير ولو لم يكن الباعث عليه هو احداث ذلك الضرر » وحيث ان القضاء قد استقر على تطبيق

هذه القاعدة بما لا يترك مجالاً للشك في انها أضحت من المبادئ المقررة فلقد جرت المحاكم الأهلية على ان الانذار بقيد الاستئناف في بحر ثمانية أيام والذي يعلنه المستأنف عاياه الى المستأنف في محله المختار لا يترتب عليه الاثر الذي فرضه القانون إذا ثبت أنه يقطن معه في بلدة واحدة وأنه يعلم تمام العلم بمحله الاصلى ولا سند لهذه الاحكام إلا أن ذلك المستأنف عليه قد أساء استعمال حقه في إعلان خصمه في أحد محليه . ولقد حكمت محكمة النقض بتاريخ ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ بأن الاجابة على الدعوى بانكارها هي في الاصل حق مشروع لكل مدعى عليه يقتضى بها الزام خصمه باثبات مدعاه أما إذا أساء المدعى عليه استعمال هذا الحق بالتمادى في الانكار أو بالتغالى فيه أو بالتجمل به ابتغاء مضارة خصمه فان هذا الحق ينقلب مخبئة تجيز للمحكمة طبقاً للمادة ١١٥ من قانون المرافعات الحكم عليه بالتعويضات مقابل المصاريف التي تحملها خصمه بسوء فعله هو .

» وحيث ان هذه القاعدة قد أثبتت أمام القضاء بين الفرنسي والمختلط في قضايا عدة ومناسبات متنوعة واستقرت أحكام المحاكم على رسوخ هذا المبدأ وقضى كثير منها بأن الحقوق يساء استعمالها متى أدى ذلك الاستعمال إلى الاضرار بالغير وكان ذلك لغير مصلحة مشروعة أو باعث قوى لدى صاحب الحق ولو لم تتوفر لديه نية الاضرار بذلك الغير ومن بينها حكم قرر بأن ليس للوَجَر أن يتمسك بشرط لمصلحته وأن يعترض على التأجير الذي يحصل من المستأجر إلى الغير متى لم يكن له في ذلك مصلحة مشروعة Rouen 24 Jan 1881 (D. P. 1883 2. 671.)

٣٥٨

٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧

معارضة في تنبيه نزع الملكية . دعوى براءة الذمة . سبق الفصل
في الاول بالرفض مع عدم بحث الدين . غير مانع
من نظر الثانية
المبدأ القانوني

إذا حكمت المحكمة المختلطة برفض المعارضة في
تنبيه نزع الملكية لا اعتراف المدين بمبلغ
لا يزال باقيا في ذمته وأثبتت في حكمها أن
المعارضة في قيمة الدين لا يمكن إجراؤها
بمعارضة في تنبيه نزع الملكية لأن محل هذه
المعارضة يجب أن يكون في أثناء التوزيع
ولذلك لم يبحث المبالغ المدفوعة فهذا الحكم
لا يمنع من رفع دعوى براءة الذمة .

المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والإطلاع على
الأوراق والمدولة قانونا
« من حيث ان الثلاث استثناءات قد حازت
شكلها القانوني

« وحيث ان محمد محمد الجمل والست اقبال
عبد الله دفعا دفعا فرعيا بعدم اختصاص المحاكم
الأهلية بنظر هذه الدعوى لوجود خصم اجنبي
فيها وهو ابراهيم مصطفى المشمول بالحماية الفرنسية
كما دفعا بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق
الفصل فيها من محكمة المنصورة المختلطة - وطلبا
بالنسبة للموضوع الغاء الحكم المستأنف ورفض
دعوى المستأنف عليهما للأسباب التي بينها في
مرافعتيهما وفي المذكرات المقدمة منهما .

« وحيث انه عن الدفع بعدم الاختصاص
فانه ظاهر من أقوال المستأنفين ان هذا الدفع يفي
على ان المدعى ابراهيم مصطفى الذي ضمن مورث

« وحيث انه فوق ما تقدم فان المحكمة ترى
ان مهنة المستأنفين الواضحة في إعلانات الدعوى
تدل على انهما مقاولان وليس من المعقول مع
هذا أن تتوقع وزارة الأوقاف من رجلين هذه
هي مهنتهما أن يباشرا زراعة جميع الأقطان التي
استأجراها بأنفسهما . فضلا عن ذلك فان المحكمة
ترتاح الى ما يفهم من دفاع المستأنفين من ان
العرف في مثل هذه الأبحاث جرى على أن
يستعين المستأجرون لصفقات كبيرة بصغار
المستأجرين بالتأجير لهم من الباطن أو اعطاء
الأقطان إليهم على سبيل المزارعة وليس من المعقول
أن تجهل وزارة الأوقاف هذا العرف مع ماتحت
يدها من المساحات الواسعة من الأقطان التي
تباشر تأجيرها .

« وحيث ان المستأنف عليها قصرت كلامها
في الاستئناف على الادعاء بالتأجير من الباطن
ولم تعرض لما ذكرته في صحيفة دعواها من
نسبة التقصير للمستأنفين في أداء القسطين الأولين
من السنة الأولى فضلا عن ان المستأنفين قدما
ما يفيد قيامهما بسداد القسط الأخير من تلك السنة
« وحيث انه متى تقرر ذلك فان الحكم التمهيدى
يكون غير منتج في الدعوى فيتعين الغاؤه .

« وحيث ان القضية صالحة للحكم في موضوعها
وقد طلب المستأنفان الغاء الحكم التمهيدى والفصل
في موضوع الدعوى برفضها .

« وحيث ان المحكمة ترى ان هذه الطلبات
في محلها فيتعين القضاء بها .

(استئناف السيد عبد السلام أفندى وآخر وحضر عنهما
الاستاذ فوزى نخلة ضد وزارة الأوقاف رقم ٥٢٧ سنة ١٩٢٤
رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة منصور اسماعيل بك
واحمد صفوت بك واحد وعلى علوبة بك مستغارين)

المستأنف عليهم في عقد البيع موضوع النزاع إنما هو شخص أجنبي من المشمولين بالحماية الفرنسية .
« وحيث أن الدعوى الحالية قد رفعت من المستأنف عليهما بصفتهما المذكورة في عريضة الدعوى على المستأنفين بطلب الحكم ببراءة ذمتهم من ثمن الأطنان المستحق عليهما بعقد البيع الصادر من المستأنفين لمورثهما بتاريخ ٢ يونيو سنة ١٩٢٠ فيما زاد عن مبلغ ٦٧٠ ملياً و ٣٧ جنياً والفرض من هذه الدعوى مناقشة الدين بين الدائنين والمدينين لمعرفة ما إذا كان الثمن الوارد في عقد البيع قد تسدد بأكمله أم لم يسدد ولم يدخل الضامن الأخير في هذه الدعوى ولم يوجه ضده أى طلب ولم تمس مصلحته بأى شئ .

« وحيث أن طرفي الخصومة في هذه الدعوى وهم أصحاب المصلحة الحقيقية فيها كلهم من رعايا الحكومة المصرية فالحكم الأهلية هي المختصة إذا بنظر دعواهم ولذا يكون الدفع بعدم الاختصاص المقدم في غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث أنه عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فإن المستأنفين قد بنوا أن حقيتهما في هذا الدفع على الحكم الصادر من محكمة المنصورة المختلطة بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٢٦ «والذى قضى استئنافاً بسقوط الاستئناف المرفوع عنه» في دعوة المعارضة في تنبيه نزع الملكية المعلن للمستأنف عليهما للحصول على مبلغ ٩٥٠ جنياً الباقية من ثمن ال ١٢ فدانا المبيعة لمورثهما من المستأنفين

« وحيث أنه تبين من الاطلاع على صورة الحكم الصادر من محكمة المنصورة المختلطة في ٤ فبراير سنة ١٩٢٦ في قضية المعارضة في التنبيه المرفوع من المستأنف عليهما وعلى ما جاء بأسبابه

والذى قضى بسقوط الاستئناف المرفوع عنه بعد ذلك أن المحكمة المختلطة لم تبحث مطلقاً في مقدار ما تسدد من الدين المطلوب نزع الملكية من أجله وإنما قضت برفض المعارضة لأن المستأنف عليها اعترفت بأن الباقي في ذمتها من الدين هو مبلغ ٢٦٢ جنياً وأثبتت في حكمها هذا أن المعارضة في قيمة الدين لا يمكن اجراؤها بمعارضة في تنبيه نزع الملكية لأن محل هذه المعارضة يجب أن يكون أثناء التوزيع .

« وحيث أنه ثابت أيضاً من المستندات المقدمة ومن أقوال الخصوم أن هناك عدة مبالغ قد تسددت بعد الحكم الصادر في المعارضة في التنبيه السالف ذكرها .

« وحيث أنه من ذلك يرى أن موضوع النزاع الحالي وهو دعوى براءة الذمة يختلف عن الموضوع الذى كان مطروحا امام محكمة المنصورة المختلطة في دعوى المعارضة في تنبيه نزع الملكية وأن الحكم الصادر في هذه المعارضة بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٢٦ لم يبحث المبالغ المسددة من المستأنف عليها والتي تبنى عليها أحقيتها في طلب الحكم ببراءة ذمتها بدعواها الحالية ولم يفصل فيها ابتدائياً كما يقول المستأنفان فلذلك ترى هذه المحكمة أن الدفع الثانى الخاص بعدم جواز نظر الدعوى على غير أساس وواجب الرفض أيضاً .

« وحيث أنه بالنسبة لباقي الطلبات ترى المحكمة قبل الفصل فيها ضرورة مناقشة طرفي الخصومة عما هو لازم تنويراً للدعوى .

(استئناف محمد محمد الجمل وحضر عنه الاستاذ محمود اسماعيل ضد الست نقيه ام الثرىنى وحضر عنها الاستاذ وديع صليب رقم ٤٠٤ سنة ٥٣ ق واستئناف الست اقبال عبد الله ضد محمد الجمل رقم ٤٠٥ و ١٠٣٠ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة امين حنى بك وطاهر محمد بك وعبد الوهاب عزت بك مستشارين)

٣٥٩

٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧

بيع - وصية - هبة - عقد في صورة بيع ، لم ينكر به قبض الثمن . لشرط عدم نقل التكليف . سجل ونقل التكليف . البائع أخذ ضدًا بالانتفاع في حياته . هو عقد بيع . وليس هبة ولا وصية مضافة إلى ما بعد الموت فرفع البائع دعوى في حياته بإبطاله لا يمكن اعتباره رجوعاً في وصية .

المبدأ القانوني

١ - العقد إذا أخذ صورة عقد بيع ببيان الشيء المبيع وتقدير ثمنه ولو لم يذكر فيه أن الثمن قبض هو عقد بيع وليس هبة

٢ - اشتراط عدم تسجيل العقد ونقل التكليف في حياة البائع لا يجعله وصية ولو كان البائع استبقى لنفسه حق الانتفاع مادام حياً بورقة خاصة إذا كان هذا الضد لم يحرم فيه المشتري نفسه من حق التصرف في الرقبة في حياة البائع . ولما لم يكن مثل هذا العقد وصية فلا محل للتكلم في رجوع الموصى فيها قبل وفاته المحكم

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تلخص في أن المرحوم رزق افندي عيد مورث المستأنف عليه حرر عقداً تاريخه ١٣ أبريل سنة ١٩١٨ ببيع أطيان من ملكه مساحتها ١٣ قيراطاً وفدان إلى المستأنفة كما حررها عقداً آخر في ذات التاريخ ببيع منزل و ذكر في هذين العقدين أن يبيع الأطيان في نظير مبلغ ٣٠٠ جنيه وان يبيع المنزل في نظير مبلغ ٨٠ جنيه وفي ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٣ رفع هذا المورث دعوى على المستأنفة وآخر يقول في عرضتها أنه سبق أن تبرع بالأطيان والمنزل إلى المستأنفة بموجب عقد ذكر فيه التبرع

والأبرار من الثمن واستمر هو بعد التبرع منتقلاً بالأعيان المذكورة حيث استبقى ورقة لنفسه حق الانتفاع بمقتضى ورقة قدمها في الدعوى تاريخها هو نفس تاريخ عقدي البيع جاء فيها أن المستأنفة لا يحق لها أن تسجل عقدها أو تستولي على ما يبيع لها من أطيان وعقار وأن لا يحصل فيها التصرف مادام البائع على قيد الحياة وأن تكون المنفعة باقية على ما هي عليه - ولما توفي المورث اثناء نظر الدعوى حل محله المستأنف عليه بصفته الوارث الوحيد له وطلب تثبيت ملكيته للأطيان والعقار مرتكناً على أن العقدين الصادرين هما عقداً وصية مضافة إلى ما بعد الموت وبما أن المورث قد رجع فيها قبل موته برفع الدعوى فتكون الوصية قد بطلت وقدرأت المحكمة الابتدائية بحكمها الصادر في هذه الدعوى أن تحكم له بملكية الأطيان دون المنزل معتبرة ان عقد البيع هو عقد وصية رجع فيها المورث قبل وفاته أما المنزل فأتت أن المورث نفسه قد أجازته بتوقيعه على عقد البيع الصادر من المستأنفة إلى الغير وحكمت له بتثبيت الملكية إلى الأطيان ورفضت دعواه فيما يختص بالمنزل فاستأنفت المستأنفة الحكم طالبة الغاء

« وحيث ان عقد البيع الصادر من مورث المستأنف عليه إلى المستأنفة هو عقد بيع مستوف للأركان والشروط القانونية الخاصة بالبيع إذ عين فيه المبيع والثمن ولا عبرة بعدم ذكر قبض الثمن لأن هذا ليس من أركان البيع . « وحيث ان الورقة المأخوذة على المستأنفة في تاريخ البيع لا تعد أكثر من تعهدا بعدم تسجيل العقد والتصرف في العين والانتفاع مدة حياة البائع ومعنى هذا ان البائع نقل ملكية الرقبة إلى المشتري وأبقى لنفسه حق الانتفاع

« وحيث انه سبق القول بانه يكفى لاعتبار العقد عقد بيع ان يذكر فيه العين المبيعة وقيمة الثمن - أما قبضه فلا يؤثر على صحة العقد » وحيث انه لذلك ترى المحكمة ان الحكم المستأنف في غير محله ويتعين إلغاؤه

(استئناف الست حميد عثمان وحضر عنها الأستاذ مصطفى مرعى ضد عبدالحيد رزق وحضر عنه الأستاذ جورجى ميخائيل رقم ٩٤٠ سنة ١٤٠٤ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحد صفوت بك واحد احمد على علوبه بك مستشارين)

٣٦٠

٨ ديسمبر سنة ١٩٣٧

دعوى بولصية - عدم استطاعة المدين الوفاء بعد التصرف .
ركن ضرورى . كذلك العلم بالدين .

المبادئ القانونية

- ١ - من اركان الدعوى البولصية أن يكون تصرف المدين مؤدياً لا عساره بحيث لا يستطيع بعده الوفاء بدين طالب الغاء التصرف . فإذا ثبت أن للمدين بعد التصرف ما يكفى للوفاء بالدين لم يبطل التصرف
- ٢ - لا محل للدعوى البولصية إذا كان المتصرف له لا يعلم بالدين

المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمدولة قانوناً .

« حيث ان الاستئناف تقدم في ميعاده القانونى فهو مقبول شكلاً .

« وحيث ان عائشة السيد حضوره بنت دعواها على أساسين الأول ان العقد الصادر إلى المستأنف من المستأنف عليها الثانية حسن ابراهيم السيسى هو عقد ضرورى والثانى أنه عمل بسوء نية وبتواطؤ بينهما اضراراً بحقوقها كدائن للبائعة .

بالعين وظاهر من نص الورقة أنه لم يحتفظ لنفسه بحق التصرف فى الرقبة كما جاء بالحكم المستأنف وإنما كل ما فى الأمر أن المشتري تعهدت على نفسها بذلك وهذا لا يؤثر على قيام البيع وصحته » وحيث ان المستأنفة سجلت عقدها بتاريخ ١٩ أغسطس سنة ١٩١٨ أى فى نفس السنة التى وقع فيها البيع ونقل التكليف عقب ذلك اليها وكانت تدفع أموالها كما هو ثابت من أيراد المال المقدمة منها كما أنها انتفعت بالاطيان المبيعة اليها بطريق الزراعة مع الغير

« وحيث ان المورث رغما عن اشتراطه فى الورقة التى تحررت فى يوم تحرير عقد البيع على المشتري ألا تسجل العقد وهذا التسجيل هو فى نظر امثاله أهم مظهر من مظاهر الملكية - كما اشترط عليها عدم الانتفاع فانه - أولاً - لم يعترض على التسجيل ونقل التكليف من سنة ١٩١٨ إلى وقت رفع الدعوى فى أواخر سنة ١٩٢٣ و - ثانياً - لم يعترض على انتفاعها بالاطيان بل وافق عليها موافقة صريحة بتوقيعه على عقد المزارعة المؤرخ ١٠ ابريل سنة ١٩٢٢ والذى جاء فيه بأن الاطيان هى من تكليف المستأنفة

« وحيث انه يؤخذ عن هذا جميعه أن المورث تنازل حال حياته عن حرمان المستأنفة من تسجيل العقد ونقل التكليف باسمها كما أجاز لها الانتفاع بالعين المبيعة

« وحيث انه متى تقرر ذلك فان نية الطرفين لم تكن منصرفة الى تحرير عقد وصية بل كانت متجهة الى اعتبار التصرف بيعاً صحيحاً منجزاً

« وحيث ان الحاضر عن المستأنف أثار بالجلسة أن العقد اذا لم يكن وصية فهو عقد هبة لم يكن فى صورة عقد بيع مرتكناً فى ذلك على عدم النص فى العقد على قبض الثمن

« وحيث انه عن الادعاء بالصورية فان الحكم المستأنف قد تناول بحته بحثاً مستفيضاً استخلص منه أن العقد جدى وهذه المحكمة تأخذ بالأسباب التي أوردها الحكم المستأنف خاصاً بهذا الموضوع .

« وحيث انه عن الأمر الثاني فانه من اركان الدعوى البولية ان يكون تصرف المدين مؤدياً لاعتساره بحيث لا يستطيع بعده الوفاء بدين طالب الغاء التصرف .

« وحيث ان الثابت في هذه الدعوى ان المدينة كانت تملك ١ قراريط وفدانين ومنزلاً باعت منها إلى المستأنف ٢ قيراطا وفدان فكان باقيا في ملكيتها بعد هذا التصرف أطيان باعت منها ١٣ قيراطا لأحمد أحمد غراب بعقد تاريخه ٥ مارس سنة ١٩٣٣ وسجل في ١٨ مارس سنة ١٩٣٣ نظير مبلغ ١٣٠ جنيها كما باعت المنزل إلى عطية محمد اسماعيل بعقد حصل التصديق على امضاء البائعة عليه في ٧ يناير سنة ١٩٣٣ نظير مبلغ ٥٠ جنيها « وحيث انه يتضح من ذلك انه كان باقياً للمدينة ما يساوي ١٨٠ جنيها وقت التصرف الحاصل منها للمستأنف وهذا يزيد بكثير عن دين المستأنف عليها الأولى البالغ قدره ٧٩ جنيها وهذا يدل على ان المستأنف لم يكن سيئ النية ولم يشتر بقصد الاضرار بالدائنة إذ لم يجرّد مدينتها من كل أملاكها .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان الأسباب التي أخذت بها هذه المحكمة في نفي صورية العقد الصادر للمستأنف كما جاءت في الحكم المستأنف تدل على ان البائعة كانت تقصد بتصرفها إلى المستأنف ابراء ذمتها من ديون عليها وكان المشتري يقصد كذلك معاوتها على هذا الإبراء وهذا يقطع في نفي سوء النية ورغبة الاضرار

بالغير كما انه لم يتقدم في الدعوى دليل يثبت ان المستأنف كان يعلم بدين المستأنف عليها الأولى وقت الشراء .

« وحيث من ذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها الأولى .

(استئناف الشيخ محمد إبراهيم ثلاثة وحضر عنه الأستاذ عبد السلام كساب بك ضد الست عائشة السيد حضوره وآخر وحضر عن الأولى الأستاذ محمد زكي زاده رقم ٤٣٣ سنة ٤٥ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحد صفوت بك واحد على علوبه بك مستشارين)

٣٦١

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧

عام . أجر . اتفاق بعد الحكم في القضية . جهل الموكل بما آداء الوكيل . المحكمة تقدر الاجر

المبدأ القانوني

تنص المادة ٥١٤ من القانون المدني على أن الاتفاق على مقابل معين لا يمنع من النظر فيه بمعرفة القاضي وتقدير المقابل بحسب ما يستصوبه . ولا محل لتطبيقها متى كان الموكل قدر الاجر وهو لم بما أجراه الوكيل وكان على بينة من الأمر فاذا ثبت ان الموكل كان يجهل عند الاتفاق بعد الحكم في القضية ما أجراه الوكيل فحكمه حكم الاجر الذي قدر قبل اتمام العمل ويكون محلا لاعادة النظر

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص في ان المستأنفة عهدت الى المستأنف ضده الأول برفع دعوى امام محكمة اسكندرية الشرعية تطلب اثبات وراثتها الى خالتها وانحصار ارثها فيها فقضى لها نهائياً بذلك في ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣١ وحررت له سنداً بمبلغ ٢٠٠ جنية قيمة اتعابه

هذه المادة متى كان الموكل قد قدر الاجر وهو لم بما أجراه الوكيل وكان على بينة من الامر عند اجراء هذا التقدير فاذا ما ثبت ان الموكل كان يجهل ما اجراه الوكيل فحكمه كمن يكون قدر قبل اتمام العمل

« وحيث ان الثابت من الوقائع المتقدمة ان الحكم باثبات الوراثة صدر في ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣١ والاتفاق موضوع النزاع تحرر في ١٧ منه قبل ان تسلم صورة الحكم ولم يثبت ان المستأنف ضده الاول اطلع المستأنفة على ما قام به من الاعمال حتى يقال بأنها عند ما قدرت الاتعاب كانت على بينة من الامر وعلم بما أداه

« وحيث انه متى ثبت ذلك صار للحكمة ان تعيد النظر في قيمة الاتعاب المتفق عليها
« وحيث ان المحكمة ترى ان الاتعاب المقدرة مبالغ فيها بالنسبة لقيمة التركة والعمل الذي قام به المحامي وتقدراته ببلوغ ٦٥ جنيها فقط (استئناف الست صوفي يعقوب ومندب عنها الاستاذ عزيز تادرس ضد الفيج ابراهيم الخناوي المحامي الشرعي وحضر عنه الاستاذ على منصور وآخرين رقم ٨٢٩ سنة ٥٤ ق - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة اترابي ابوالعز باشا رئيس المحكمة وكامل الوكيل بك ومحمد محمود بك مستشارين)

في هذه القضية فرغ الدعوى امام محكمة مصر بطلبها بهذا المبلغ قضى له به وقد استندت المحكمة في اسباب حكمها الى انه من المقرر قانونا وقضاء ان لا سبيل للقضاء الى التدخل في تقدير الاتعاب المتفق عليها بعد انتهاء العمل في موضوع الوكالة وعلة هذا ظاهرة إذ عندئذ لا يكون ميلا للتأثير والمبالغة فاستأنفت المستأنفة هذا الحكم مستندة الى ان المستأنف ضده الاول حصل على هذا الاتفاق بطريق الغش والاكراه بأن أوهمها ان المحكمة الشرعية هي التي ستقضى لها بقيمة التركة البالغ قدرها ٥٠٠٠ جنيه وهددها بانها ان لم توقع على السند فانه لا يباشر قضيتها وقدمت حكما صادرا من محكمة اسكندرية الاهلية في القضية رقم ٢٠٨ سنة ١٩٣٥ كلى قضى لها ضد البطر كخانة ببلغ ٣٠١ ملين و ٢٦٤ جنيها قيمة استحقاقها في التركة .
« وحيث انه لم يتقدم منها ما يثبت ان المستأنف ضده الاول حصل على السند موضوع النزاع بطريق الغش والاكراه .

« وحيث ان المادة ٥١٤ من القانون المدني تنص على ان الاتفاق على مقابل معين لا يمنع من النظر فيه بمعرفة القاضى وتقدير المقابل بحسب ما يستصوبه . وبما لا خلاف فيه ان لا محل لتطبيق

قضاة المحاكم الكلية

الذى نشر تحت رقم ٣٥٩ بهذا العدد وقد رأينا نشر هذا الحكم الابتدائي لانه تضمن معظم الأسباب التي اخذ بها الحكم الاستثنائي دون أن يذكرها ثم أضاف اليها أسبابا أخرى بعدها فيه .

٣٦٢

محكمة المنصورة الكلية الاهلية

٢٤ إبريل سنة ١٩٣٧

المبادئ الخاصة بهذا الحكم مبينة في مقدمة حكم محكمة الاستئناف الذي جاء مؤيدا له وهو

ملحوظة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوننا .

• حيث ان وقائع هذه الدعوى تلخص في أنه بتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩٢٩ أصدرت محكمة السنبلابين الأهلية حكماً في القضية ١٧٤٧ سنة ١٩٢٩ قضى بالزام كل من عبد الحليم عوده التاجر بصفته مديناً والشيخ عبد الله أحمد أبو النجا بصفته ضامناً متضامناً بأن يدفعاً للدعى الخواجه هنرى مينخايل دبانة مبلغ مائتى جنيه مصرى وقوائده ومصاريفه إلى آخر ما جاء بالحكم المذكور وبموجبه استصدر الدائن المحكوم له أمراً باختصاصه إلى فدانين و ١٢ قيراطاً ملكاً للضامن وكان ذلك فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٠ وسجل الاختصاص فى محكمة المنصورة الأهلية فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣١ أى نفس يوم صدوره وفى المحكمة المختلطة فى ١٨ مارس سنة ١٩٣١ ثم أقام دعوى نزع ملكية ضد عبد الله أحمد دفع المذکور بعدم جواز نزع ملكية الأطيان المطلوب نزعها لأنه من صغار المزارعين الذين يحميهم قانون الخمسة أفدنة وحكم بقبول هذا الدفع وفى ١٦ إبريل سنة ١٩٣٤ تنازل الدائن الأصيل عن الحكم وملحقاته إلى محمد حسنين أفندى وأعلن المدين بهذا التنازل فى ٩ مايو سنة ١٩٣٤ وفى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٦ تنازل محمد حسنين أفندى بدوره عن الحكم وملحقاته وما ترتب عليه من الحقوق إلى حلى أفندى عوض جبر المدعى فى دعوى اليوم وأعلن هذا التنازل للمدين فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٦ وكان المدين عبد الله أحمد أبو النجا قد باع ما يملكه من الأطيان وقدرها ٢٢ سهماً و ١٦ قيراطاً و ٤ أفدنة من بينها القدر الذى اختص به دبانة إلى المدعى عليه الثانى الشيخ

أبو المعاطى على طنطاوى فرفع المدعى هذه الدعوى طالباً فيها نزع ملكية المدين من ٢٢ سهماً و ٢٣ قيراطاً و فدان مينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وذلك فى مواجهة الحائز للعقار أى الشيخ أبو المعاطى على طنطاوى المشتري من المدين الأصيل

• وحيث ان المدعى عليه الثانى المذكور دفع فرعياً بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى قضية نزع الملكية الأولى ٣٠٨ سنة ١٩٣١ الذى قضى بعدم جواز نزع ملكية المدعى عليه الأول من عقاره لأنه من صغار المزارعين وهو بصفته حائزاً للعقار يستفيد من الحكم المذكور وله أن يدفع به أسوة بالمدين

• وحيث ان المحكمة ترى أن هذا الدفع فى غير محله ولا يصح للدعى عليه الثانى أن يتمسك به دون تدخل من المدعى عليه الأول عبد الله أحمد أبو النجالان الأصيل فى هذا القانون هو حماية صغار المزارعين الذين لا يملكون أكثر من خمسة أفدنة وملحقاتهم منزل وماشيتهم الخ فلا يجوز لغير المدين أن يتمسك بهذا الحظر الذى هو شخصى محض حتى أن أولاده وورثته الآخرون لا يجوز لهم التمسك به ما لم يكن أحدهم منطبقاً على وصف المزارع الصغير الذى يعيش من زراعته ويعتمد عليها وحدها فى حياته فما دام أن المدين لم يتمسك بهذا الدفع هنا وهو ليس بمستطيع ذلك لزوال صفته فى ملكية القدر المطلوب نزع ملكيته منه وزوال صفة الزراعة عنه بتصرفه فيه للغير ولا يجوز للحائز مطلقاً أن يدعى بأنه كحائز للعقار له التمسك بكافة الدفعات التى يتمسك بها المدين لأن المقصود بذلك هو الدفع الشكلى المتعلقة بشكل الدعوى ومواعيدها وغير ذلك لا بموضوع الحق فى ذاته .

الموضوع جلسة ٨ مايو سنة ١٩٣٧ وأبقت الفصل في المصاريف

(قضية حلمى افندى عوض جبر وحضر عنه الاستاذ منصور على منصور ضد الشيخ عبد الله أبو النجا وآخر وحضر عن الثانى الاستاذان احمد رأفت بك وغريبال قلاده رقم ١٤٢ سنة ١٩٣٧ ك رئاسة وعصوية حضرات القضاة عفيفى عفت بك ومحمود طه واحد هاشم)

٣٦٣

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦

- ١ - معارضة في الحكم لتباني . قواعدا من النظام العام
 - ٢ - حكم حضوري أو غيابي . بحسب الحقيقة لا بحسب الوارد بالحكم
 - ٣ - إيقاف الدعوى . لا بطلان الا اذا حكم بطلان المرافعة .
- فبالرغم من قرار الايقاف يكون الحكم حضورياً اذا حضر الخصم في بعض الجلسات التي قبل الايقاف .

المبادئ القانونية

- ١ - القواعد الخاصة بجواز المعارضة تعتبر من النظام العام ويجب على المحكمة ان تلاحظها من تلقاء نفسها وان تحكم بعدم جوازها اذا كانت مرفوعة عن حكم غير قابل للمعارضة ولو لم يدفع المعارض ضده بذلك
- ٢ - العبرة في كون الحكم حضورياً أو غيابياً هو بحسب حقيقة الواقع لا بالوصف الذي تسبغه المحكمة على الحكم فاذا وصفته خطأ بأنه غيابي فهذا لا يغير من حقيقة بانه حضوري وعلى المحكمة عند نظر المعارضة ان تتحقق من وصفه الحقيقي
- ٣ - لا يترتب قانوناً على قرار إيقاف الدعوى بطلان الاجراءات التي تمت فيها قبل صدوره وتعجيل الدعوى فيما بعد لا يوجد دعوى

» وحيث ان القضاء الاهلي والمختلط قد اطردت أحكامه على أن هذا الدفع هو دفع شخصي بحث يديه المدين ولا يجوز لغيره أن يتمسك به (راجع في ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الرقم ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢١ جازت ١٢ صحيفة ٧٣ رقم ١٢٥) وحكم محكمة استئناف مصر الأهلية الرقم ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٢٩ بحاماة ١٠ صحيفة ١٥١ عدد ٧٢ وهو الذي حرم على الوارث التمسك بالقانون ما لم يكن هو شخصياً ممن ينطبق عليهم وصف المزارع الصغير والمرحوم عبد الحميد أبو هيف بك التنفيذ علماً وعملاً صحيفة (٢٠٧) نبذة ٣٣٠ الخ بل أكثر من ذلك لا يجوز لنفس المدين أن يتمسك بهذا الحظر إذا تغيرت حالته بعد الحكم وعند التنفيذ كأن يكون قد زالت عنه صفة المزارع أو أيسر الخ (أبو هيف نبذة ٣٢٤ صحيفة ٢٠٠ وعبد الفتاح بك السيد نبذة ١٧ صحيفة ١٣٥)

» وحيث انه بالنسبة للاعتراض الموجه الى المدعى من أن الاختصاص المأخوذ على الاطيان لم يؤشربانتقاله للبدعى فترى المحكمة أن هذا الاعتراض لا محل له الآن بل محله توزيع ثمن العقار المبيع ومادام أن التحويل بالدين صدر صحيحاً ومستوفياً لشرائطه القانونية فليس هناك ما يعيب الاجراءات التي اتخذها .

» وحيث بما تقدم يتعين رفض الدفع

فلهذه الأسباب

» حكمت المحكمة حضورياً برفض الدفع المقدم من المدعى عليه الثانى الشيخ أبو المعاطى على طنطاوى بعدم جواز نزع ملكية الاطيان لسابقة صدور الحكم في الدعوى ٣٠٨ سنة ١٩٣١ المشار اليها وبجواز نزع ملكيتها وحددت للتكلم في

جديدة وإنما يعيد القضية لحالتها السابقة على أن يسار فيها على أثر آخر اجراء صحيح تم فيها وتعتبر الاجراءات الجديدة التي تحصل بعد التعجيل مكملة للاجراءات السابقة ويصدر الحكم في الدعوى على أساس جميع هذه الاجراءات.

٤ - وعلى ذلك وطالما لم يحكم بطلان المرافعة يترتب على حضور الخصم بالجلسات السابقة لقرار الايقاف ان يكون الحكم الصادر في الدعوى حضوريا رغم تخلفه في الجلسات الأخيرة بعد تعجيلها وذلك تطبيقا للبدأ الذي نصت عليه المادة ١٢٥ مرافعات المحكمة

« حيث ان المعارضة ترفع هذه المعارضة عن الحكم الصادر في القضية بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ والقاضي بالزامها بأن تدفع للمعارض ضدها مبلغ ٣٣٣ جنيا و ٢٩٦ مليا والمصاريف المناسبة و ٣٠٠ قرش أنعاب محاماه

« وحيث ان المعارض ضدها قررت بلسان الحاضر عنها بالجلسة الأخيرة بأن هذا الحكم حضورى ومعنى ذلك انها تدفع بعدم جواز المعارضة وعلى كل حال فانه من المجمع عليه ان أن القواعد الخاصة بجواز المعارضة تعتبر من النظام العام ويجب على المحكمة أن تلاحظها من تلقاء نفسها ويتعين عليها أن تحكم بعدم جوازها إذا كانت مرفوعة من حكم غير قابل للمعارضة ولولم يدفع المعارض ضده بذلك. » راجع في ذلك مرافعات المرحوم أبى هيف بك طبعة ثانية بند ١١٧٧

« وحيث انه وان كان الحكم المعارض فيه

موصوفا بأنه غيائى إلا انه من المقرر أيضا ان العبرة في كون الحكم حضوريا او غيايا هو بحسب حقيقة الواقع لا بالوصف الذى تسبغه المحكمة على الحكم فاذا وصفته خطأ بأنه غيائى فهذا لا يغير من حقيقة أنه حضورى وعلى المحكمة عند نظر المعارضة ان تتحقق من الوصف الحقيقى وأن تصدر حكمها في جواز المعارضة على أساس ما يتبين لها من محاضر الجلسات طبقا للمادة ١١٩ مرافعات وما بعدها » راجع المرجع الآنف ذكره والأحكام العديدة المنشورة بمرجع القضاء الجزء الثالث على المادة ٣٣٤ مرافعات »

« وحيث ان المعارض ضدها قامت هذه القضية ضد مورث المعارضة المرحوم محمد بك نوحى طالبة الحكم بالزامه بان يدفع لها أولانفقة شهرية إلى أن يفصل في الدعوى - ثانيا - بأن يدفع لها مبلغ ٦٠٦ جنيا قيمة ما تستحقه من ريع حصتها الموروثة لها عن زوجها وبتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٢٥ حكمت المحكمة حضوريا بالزامه بان يدفع لها ٧ جنيا شهريا بصفة نفقة ابتداء من أول مارس سنة ١٩٢٥ لحين الفصل في الدعوى كما أنها بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ أصدرت حكما آخر حضوريا بنذب خير زراعى لآداء المأمورية المينة بأسبابه وقد باشر هذه المأمورية وقدم تقريره وأظهر فيه أن المعارض ضدها تستحق مبلغ ٣٣٣ جنيا و ٢٩٦ مليا ولكن نظرا للحجر على المدعى عليه قررت المحكمة بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ بإيقاف الدعوى وظلت موقوفة إلى أن عجلتها نفس المعارضة بصفتها باعلان تعجيل أعلن للمعارض ضدها بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٢٧ وذكرت في وقائع الدعوى وطلبت المعارض ضدها وحكم النفقة والحكم التمهيدى وقالت أن المدعى عليه توفي بعد الحجر عليه وانحصر ارثه فيها بصفتها كما أن المستروحية بنت محمد لبيب نوحى عيذت حارسة

« وحيث انه طبقا للمادة ١٢٥ مرافعات أهلى يعتبر الحكم الذى يصدر فى الدعوى حضوريا إذا كان المدعى عليه حضر أمام المحكمة فى الجلسات السابقة ولو تخلف عن الحضور بعد ذلك وبناء على ذلك يترتب على حضور المعارض بجميع الجلسات السابقة على قرار الايقاف المشار اليه أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى حضوريا رغم تخلفها فى الجلسات الأخيرة بعد تعجيلها وذلك لأنه طالما لم يحكم فى الدعوى بإعلان المرافعة لا يترتب قانونا على قرار الايقاف بطلان الاجراءات التى تمت فى الدعوى قبل صدوره وتعجيل الدعوى فيما بعد لا يوجد دعوى جديدة وإنما يعيد القضية لحالتها السابقة على أن يسار فيها على أثر آخر إجراء صحيح تم فيها وتعتبر الاجراءات الجديدة التى تحصل بعد التعجيل مكملية للأجراءات السابقة ويصدر الحكم فى الدعوى على أساس جميع هذه الاجراءات

« وحيث ان المعارضة تحاول التخلص من هذه النتائج بادعائها أنها ما كانت تقصد بتعجيل الدعوى بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٢٧ إلا الفصل فى طلب سقوط - النفقة وحده .

« وحيث انه يتضح بجلاء عما تقدم ذكره ان هذا الادعاء غير صحيح ولا أدل على ذلك من انها ضمننت طلباتها الختامية بهذا التعجيل الحكم برفض الدعوى . بعد المناقشة فى تقرير الخبير والزام المعارض ضدها بالمصاريف وكذلك المناقشة التى دارت بين الطرفين بخصوص طلب الايقاف حتى يفصل فى دعوى للتزوير وأخيرا نفس قرار الايقاف يدل بأجلى بيان على أن المحكمة اعتبرت الدعوى الأصلية جديدة ولا يؤثر على ذلك ما قرره الحاضر عن المعارض ضدها بجلسته ٦ يونيو سنة ١٩٢٧ وهو أن « المعارضة عجلت هذه القضية

على الأهلين المتنازع عليها وهذا كله يسقط حكم النفقة وأخيرا طلبت فى نهاية هذا الاعلان الحكم أولا بصفة مستعجلة سقوط النفقة المحكوم بها - ثانيا - رفض الدعوى بعد المناقشة فى تقرير الخبير مع إلزام المعارض ضدها بالمصاريف والأتعاب : وبجلسته ٩ يونيو سنة ١٩٢٧ المحددة حضر طرفا الخصوم وأبدى كل أقواله ومنها تأجلت بجلسته يولييه سنة ١٩٢٧ وفيها طلب الحاضر عن المعارض ضدها إيقاف الدعوى حتى يفصل فى الطعن بالتزوير الذى قرره عن بعض المستندات المقدمة من المدعى عليه ومن هذه الجلسة تأجلت القضية بجلسته ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٧ وفى هذه الجلسة فقط دفعت المعارضة رسوم دعوى سقوط النفقة ومنها تأجلت بجلسته ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٧ وصممت المعارض ضدها على طلب الايقاف كما أصرت المعارضة على الفصل فى دعوى سقوط النفقة وحكمت المحكمة فى نهاية هذه الجلسة أولا برفض دعوى سقوط النفقة وإلزام المعارض بمصاريفها و . هـ قرشا أتعاب محاماه - وثانيا - بإيقاف دعوى الموضوع حتى يفصل فى الطعن بالتزوير واستمرت الدعوى من ذلك موقوفة إلى ان عجلتها المعارض ضدها بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٣٢ بجلسته ٢٨ مارس سنة ١٩٣٢ وظلت تؤجل من جلسة إلى أخرى لاعلان المعارضة وأخيرا بجلسته ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وفيها طلبت المعارض ضدها الحكم لها بالمبلغ الذى أظهره الخبير وقدره ٢٩٦ مليون و ٣٣٣ جنيا وبنهاية الجلسة حكمت لها المحكمة بهذا المبلغ وهو الحكم المعارض فيه الموصوف بأنه حكم غيائى .

« وحيث انه يتضح من ذلك ان المعارضة بصفتها حضرت بجميع الجلسات السابقة على قرار الايقاف الصادر فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٧

وتطلب طلبا جديدا وهو سقوط النفقة فيلزم ان تحال على التحضير ، إذ لا يدل هذا القول إلا على تسجيل الواقع الذي حصل والمرجع في المقصود بكلمة التعجيل نفسه وهي تفيد صراحة تعجيل الدعوى جميعها كما سلف ذكره .

« وحيث انه يبنى على جميع ما تقدم ان تكون حقيقة الحكم المعارض فيه انه حكم حضوري غير قابل للمعارضة فيتعين الحكم بعدم جواز المعارضة والزام المعارضة بمصاريفها .

(قضية الست عيشه أبو العنين عن نفسها وبصفتها ضد الست منيرة مصطفى توفيق رقم ٦٩ سنة ١٩٢٥ كرئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهادي بك وكيل المحكمة وعبدالحيد عمر وشاحي ومحمد مراد الناضوري)

٣٦٤

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

٣١ مايو سنة ١٩٣٧

- ١ - استئناف . جوازه أو عدمه . نظام عام . تعويض . من الملحقات ولا يدخل في تقدير قيمة الدعوى
- ٢ - ضم قضيتين . كل منهما مستقلة عن الأخرى ومغايرة لها في موضوعها وأشخاصها . عدم تأثيره على قيمة كل منهما .

المبادئ القانونية

- ١ - قاعدة جواز الاستئناف أو عدمه تعتبر من النظام العام فيما يختص بالمحكمة وعليها أن تطبقها من تلقاء نفسها وأن تحكم بعدم جواز استئناف الأحكام النهائية حتى ولو لم يدفع المستأنف عليهم بذلك

- ٢ - التعويضات تعتبر من الملحقات ولا يلتفت إليها عند تقدير قيمة الدعوى بل يكون هذا التقدير على أساس قيمة الطلبات الأصلية
- ٣ - لا تأثير لقرار المحكمة بضم قضيتين لبعضهما على قيمتهما متى كانت كل قضية منهما

مستقلة عن الأخرى ومغايرة لها في موضوعها وأشخاصها

المحكم

« حيث ان وقائع هذا الاستئناف تتلخص فيما يأتي : —

بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٠٧/٤/٦ اشترت المرحومة السيدة علي شرف مورثة المستأنف عليهما السيد محمد عمار وعديله حسن عطيه من المرحوم محمد عبد الله جعدار مورث المستأنفين قطعة أرض مساحتها ١٥٠ ذراعا بثمان قدره ١٥ جنيها دفعته للبائع .

ورفعت القضية رقم ٤٠٨٨ مدني العطارين سنة ١٩٣٣ طلبت فيها الحكم بتثبيت ملكيتها لهذه القطعة أو فسخ البيع واسترداد الثمن مع تعويض قدره ١٥ جنيها والمصاريف .

وبموجب عقديع آخر مؤرخ ١٩٠٧ - ٤ - ٦ اشترت خضره محمد متولي المستأنف عليها الأولى والمرحومة شفيقة محمد متولي مورثة المستأنف عليهما الثانية والثالثة قطعة أرض أخرى مساحتها ٢٠٠ ذراع بثمان قدره ٢٠ جنيها دفعته للبائع .

ورفعت المستأنف عليهن الثلاثة الأوليات القضية رقم ٤٠٨٩ مدني العطارين سنة ١٩٣٣ طلبن فيها الحكم بتثبيت ملكيتهن لهذه القطعة أو فسخ البيع واسترداد الثمن مع تعويض قدره ٢٠ جنيها والمصاريف وبجلسة ٢١ - ٢ - ١٩٣٤ قضت محكمة أول درجة بضم القضية الثانية للأولى وبتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦ حكمت محكمة العطارين (١) برفض الدفع المقدم من المستأنفين بسقوط حق المستأنف عليهم المذكورين في المطالبة باسترداد الثمن (٢) بالزام المستأنفين بأن يدفعوا للمستأنف عليهن الثلاثة الأوليات مبلغ ٣٠ جنيها عبارة عن

الثلث ٣٠ جنيتها و ١٠ جنيتها بصفة تعويض والمصاريف المناسبة (٣) وبالزام المستأنفين بأن يدفعوا للسيدة على شرف مورثة المستأنف عليهما السيد محمد عمار وعديله حسن مبلغ ٢٢١ جنيتها منه ١٥ جنيتها للثمن و ٧١ جنيتها بصفة تعويض والمصاريف المناسبة وذلك بناء على ما رآته من حصول فسخ هذين البيعين للأسباب المبينة بحكمها .
 « وحيث انه يتضح من جميع ما تقدم أن كل دعوى من الدعويين المذكورتين تختلف عن الأخرى اختلافا جوهريا فأساس كل منهما عقد بيع يفاير الآخر أى أن سند كل منهما يختلف عن سند الأخرى يضاف إلى هذا اختلاف القطعتين المبيعتين بموجب كل منهما واختلاف ثمنهما والمشتريين فيهما ومؤدى ذلك أن كل دعوى تعتبر مستقلة عن الأخرى في كيانها

« وحيث أن قرار الضم الذى أصدرته المحكمة الجزئية لا يغير من هذا الاستقلال لأنها لم تلجئ إليه في الواقع إلا لتسهيل الاجراءات نظرا لاتحاد البائع ومجاورة القطعتين لبعضهما ولا أدل على ذلك من أن المحكمة وإن كانت حكمت في الدعويين بحكم واحد إلا أن هذا الحكم جاء مكونا من عدة أجزاء مستقلة عن بعضها استقلالا ظاهرا معناه استقلال حكم كل قضية عن الأخرى

« وحيث انه ينبى على ذلك أنه لا يكون لهذا الضم أى تأثير على قيمة كل دعوى وأن كل منهما لا تزال محتفظة بقيمتها وحدها دون الأخرى وما ذلك إلا نتيجة اختلاف سيدهما وأشخاصهما كما سلف ذكره ونتيجة ذلك انه لتقدير قيمة نصاب الاستئناف لا يرجع إلى قيمة الدعويين مضمومتين بل الى قيمة كل منهما على حدة لاستقلالها عن الأخرى في كيانها (راجع في

ذلك تفصيلا حكم استئنافى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ حمامه ١١ صفحة ١٦٢)

« وحيث انه طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٠ مرافعات تقدر الدعاوى باعتبار قيمة الطلب الأصلية ولا يضاف إلى هذه القيمة ما يكون مستحقا قبل رفعها من الفوائد والخسائر والمصاريف وغيرها من الملحقات ومن المجمع عليه أن التعويضات تعتبر من الملحقات ولا يلتفت إليها عند تقدير قيمة الدعوى بل يكون هذا التقدير على أساس قيمة الطلبات الأصلية (راجع الأحكام رقم ٧٢٣٩ وما بعده مرجع القضاء الجزء الثالث على المادة ٣٠ مرافعات) وما ذلك إلا لأن هذه التعويضات لا تقوم إلا بقيام الطلب الأصلي وتعدم بانعدامه

« وحيث انه تطبيقا لهذا المبدأ تكون قيمة الدعوى الأولى رقم ٤٠٨٨ سنة ١٩٣٣ - ١٥ جنيتها فقط وقيمة الدعوى الثانية ٤٠٨٩ سنة ١٩٣٣ ٢٠ جنيتها فقط وهى قيمة الطلب الأصلية فى كل منهما بدون نظر إلى التعويض المطلوب فيهما وهاتان القيمتان تدخلان فى النصاب النهائى للقاضى الجزئى وبناء على ذلك يكون الحكم الصادر فى كل دعوى منهما غير قابل للاستئناف

« وحيث انه من المقرر ان قاعدة جواز الاستئناف وعدمه تعتبر من النظام العام فيما يختص بالمحكمة وعليها أن تطبقها من تلقاء نفسها وان تحكم بعدم جواز استئناف الأحكام النهائية حتى ولو لم يدفع المستأنف عليهم بذلك (راجع أبوهيف مرافعات بند ١٢٢٧ وما بعده والأحكام من رقم ٨٦٧٤ وما بعده على المادة ٣٤٥ مرافعات مرجع القضاء الجزء الثالث)

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين الحكم بعدم

جواز الاستئناف المرفوع من المستأنفين لقله نصاب الدعويين .

(قضية ورثة المرحوم محمد عبد الله جدار وآخر ضد خضره محمد متولى وآخرين رقم ٢٢٦ سنة ١٩٢٦ م بالهيئة السابقة)

٣٦٥

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

٧ مارس سنة ١٩٢٧

- ١ - تفتيش منزل المتهم في جناية أو جنحة . حق النيابة . مطلق غير متوقف على وجود امارات قوية .
- ٢ - تفتيش - تقديره . متروك للنيابة . خاضع لمراقبة القضاء بعد ذلك .

المبادئ القانونية

١ - لم تقيد الفقرة الاولى من المادة ٣٠ تحقيق جنايات حق النيابة العمومية في « تفتيش منازل المتهمين » إلا بأن يكون في جناية أو جنحة ولم يرد بها كما جاء بالفقرة الثانية شرط قيام امارات قوية أو قرائن كافية على ارتكاب المتهم للجناية أو الجنحة مما يشعر بأن حق النيابة في « التفتيش » مطلق لها فيه منتهى الحرية متى تحقق الشرط الوحيد الذي يتطلبه القانون وهو ارتكاب الجناية أو الجنحة

٢ - وتقدير هذا الأمر متروك للنيابة العمومية على أن يكون بطبيعة الحال خاضعاً لمراقبة القضاء وهو من هذه الوجهة أمر موضوعي يتعلق بالوقائع لا بالقانون

المحكمة

« حيث ان الحاضر عن المتهمين دفع بطلان التفتيش بناءً عن أن الأذن الذي صدر به من النيابة العمومية غير مطابق للقانون لأنه طبقاً للمادة ٣٠ تحقيق جنايات تشترط ان يكون هذا التفتيش في جناية أو جنحة ثبت ارتكابها

قبل صدور الأذن لا أن يكون الغرض منه اكتشاف ارتكابها ، - وثانياً - أن تكون هناك قرائن وأدلة على ارتكاب المتهم لها وهذا الشرطان لم يكونا متحققين قبل صدور الأذن بالتفتيش

« وحيث انه بمراجعة الفقرة الاولى من المادة ٣٠ تحقيق جنايات يتضح أنها لم تقيد حق النيابة العمومية في تفتيش منازل المتهمين إلا بأن يكون في جناية أو جنحة ولم يرد بهذه الفقرة خلافاً لما جاء بالفقرة الثانية الخاصة بتفتيش منازل غير المتهمين او بالمادة ٣٤ تحقيق جنايات الخاصة بأحوال الحبس شرط قيام امارات قوية او قرائن كافية على ارتكاب المتهم للجناية أو الجنحة مما يشعر تماماً بأن حق النيابة في التفتيش مطلق لها منتهى الحرية فيه متى تحقق الشرط الوحيد الذي يتطلبه القانون وهو ثبوت ارتكاب الجناية أو الجنحة وتلقا هذا النص الصريح لاداعي مطلقاً للاستشهاد بمراجع الشراح الفرنسيين وذلك لاختلاف النص في القانونين

« وحيث انه وان كان يجب بلا نزاع ان يثبت ارتكاب الجناية او الجنحة إلا ان تقدير هذا الأمر متروك للنيابة العمومية صاحبة الحق على ان يكون بطبيعة الحال خاضعاً لمراقبة القضاء وهو من هذه الوجهة امر موضوعي يتعلق بالوقائع لا القانون .

« وحيث انه ثابت من التحقيق انه تقدمت ضد المتهمين عدة شكاوى بأنهما يتاجران في المواد المخدرة وقام رجال البوليس بعمل التحريات التي تؤيد صحة هذه التهمة وفضلاً عن ذلك فقد اشترى احد المرشدين من المتهم الاول مادة مخدرة وكل هذه الأدلة تنبئ عن ثبوت وقوع الجنحة فيكون من حق النيابة العمومية أن تصدر منها اذا بتفتيش منزلي المتهمين ولا يكون في هذا الأذن

٣٦٦

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٢٦ ابريل سنة ١٩٣٧

١ - اجارة - تجديد ضمني . ايجاب وقبول ضمنيان .
استنتاجهما امر تقديرى .٢ - بقاء المستأجر بالعين بعد نهاية مدة الاجارة وانذار
المؤجر . اغتصاب . تعويض يعادل عادة أجر المثل

المبادئ القانونية

١ - أساس التجديد الضمنى لإيجاب وقبول
ضمنيان بين المستأجر والمؤجر يستتجان
من بقاء المستأجر بالعين المؤجرة بنية تجديد
الايجار ومن رضاه المؤجر بهذا التجديد وعدم
اعتراضه عليه وهذا الاستنتاج امر موضوعى
متروك للقضاء حسب ظروف كل قضية٢ - مجرد بقاء المستأجر بالعين المؤجرة لاى
سبب عرضى كمرض أو مانع آخر بعد نهاية مدة
الايجار الذى أصبح مفسوخا باخطاره المؤجر فى
الميعاد المتفق عليه لا يعتبر تجديدا ضمنيا بل
يعد إغتصبا٣ - وفى هذه الحالة لا يكون للمؤجر إلا
حق المطالبة بالتعويض ويكون فى العادة أجر
المثل عن المدة التى بقى فيها المستأجر بالعين
المؤجرة

المحكم

« وحيث ان الوقائع الثابتة فى القضية تلخص
فى ان الدكتور نجيب محروس استأجر من محمد
افندى وزكى افندى الغبار شقة بايجار شهرى
قدره ٧٠٠ قرش لمدة سنة ابتداء من أول اكتوبر
سنة ١٩٣٥ لغاية آخر سبتمبر سنة ١٩٣٦ ومتفق
بالبند الثانى على أنه إذا رغب أحد المتعاقدين فى
فسخ الايجار فعليه اخطار الطرف الآخر كتابة
قبل نهاية المدة بشهر واحد وإلا يجدد الايجارأية مخالفة للقانون وبناء على ذلك لا يكون التفتيش
الذى حصل بناء عليه باطلا ومن ثم يكون الدفع
بالبطلان فى غير محله ويتعين رفضه« وحيث انه فيما يتعلق بالموضوع فالحكم
المستأنف فى محله لأسبابه التى بنى عليها والتى تأخذ
بها المحكمة وزيادة على ذلك فان الضغائن التى
أشار اليها المتهمان لم تكن بينهما وبين الضابط
عبد الرحمن حرفوش بل بينه وبين شخص آخر
يدعى احمد محمد مصطفى المراجى وإذا كانت المحكمة
فى القضية رقم ٢٠٣ مخدرات كرموس سنة ١٩٣٥
شكت فى شهادته ضد المتهم المذكور ولم ترخ
اليها فليس معنى ذلك انه شهادته دائما تكون غير
صحيحة سيما إذا كانت ضد شخص آخر غير من
يعاديه . يضاف إلى ذلك ان فى الدعوى الحالية
شهودا آخرين شهدوا بصحة التهمة تماما وبضبط
المواد المخدرة بمنزل ودكان المتهمين أما القضيتان
المضمومتان رقم ٤٩ و ٧٧ مخدرات كرموس
سنة ١٩٣٦ ففضلا عن انهما ضد اشخاص آخرين
غير المتهمين فان البراءة فى ثانيتهما بنيت على
خلو المادة المضبوطة من المواد المخدرة ولم
يبرأ فى الثانية الا متهم واحد للشك فى الأدلة
المقدمة ضده وحكم بادانته الاخير بناء على شهادة
الشهود وليس فى كل هذه القضايا أى دليل ضد
حرفوش افندى على انه يلفق الاتهام ويخترع الأدلة
وبناء على كل ذلك يتعين تأييد الحكم

فلهذا الأسباب

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف
شكلا ورفض الدفع ببطلان التفتيش وتأيد الحكم
المستأنف بلا مصاريف .(قضية النيابة ضد عبده محمد حسين المراجى وآخر
رقم ٩٦٩ سنة ١٩٣٧ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة
يوسف شهدى بك وكيل المحكمة وعبد الحميد عمر وشاحى ومراد
الناضورى وحضور حضرة الاستاذ محمود على وكيل النيابة)

« وحيث ان مذهب إليه المؤجران من ان خطاب ١٩ أغسطس سنة ١٩٣٦ لا يحمل معنى التيه بالفسخ في غير محله لأن عبارته ظاهرة وواضحة وأن كان المستأجر طلب عمل عقد جديد فانه بنهايته أفصح عن غرضه بانه في حالة عدم تحرير هذا العقد يعتبر الايجار منتها وقد استلم المؤجران هذا الخطاب دون أن يعترضا عليه وكانا ينتظران أن يقوم المستأجر باخلاء الشقة المؤجرة كما يفهم من عبارة خطابهما المؤرخ ٣ أكتوبر سنة ١٩٣٦ وبناء على ذلك يصبح الايجار مفسوخا بحكم القانون بناء على هذا الاخطار الذي حصل في الميعاد طبقا للبند الثاني من عقد الايجار .

« وحيث انه بعد ذلك يتعين البحث في المركز القانوني للمستأجر لبقائه بالشقة المؤجرة بعد نهاية مدة الايجار لغاية ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٦ وهل يعتبر ذلك امتدادا للايجار السابق أو تجديداً ضمناً له أو إيجاراً جديداً لمدة غير محدودة تتجدد شهرياً بعدم الاخطار أى مشاهرة أم يعتبر اغتصاب .

« وحيث انه ظاهر انه لا يعتبر امتداداً للعقد الاصلى لأن المستأجر بخطابه المؤرخ ١٩ أغسطس سنة ١٩٣٦ أخطر المؤجرين بعدم رغبته في هذا الامتداد صراحة .

« وحيث ان مذهبيت اليه محكمة أول درجة من قيام إيجار جديد « مشاهرة » بعد في الواقع إنشاء لتعاقد لم يحصل الاتفاق عليه بين المتعاقدين وكل منهما بدفاعه لم يتجه نحو هذا الرأي فالمستأجر يقول بان الايجار فسخ ويعتبر نفسه مغتصباً للعين المؤجرة والمؤجران يقولان بتجديد الايجار تجديداً ضمناً لمدة سنة أخرى ولذلك يتعين إهمال هذا الرأي .

لمدة سنة أخرى وفي ١٩ أغسطس سنة ١٩٣٦ أرسل المستأجر خطاباً موصى عليه للمؤجرين يخطرهما فيه برغبته في عدم تجديد عقد الايجار إلا إذا عمل عقد جديد أى بشروط جديدة وذكر به صراحة « وفي حالة عدم تجديد الايجار بعقد جديد يكون الايجار منتها » ولكن المستأجر لم يخل الشقة المؤجرة في نهاية شهر سبتمبر وأرسل للمؤجرين بتاريخ ٣ أكتوبر سنة ١٩٣٦ خطاباً آخر يكرر لهما فيه تصميمه على فسخ الايجار اعتماداً على الخطاب المذكور ويعتذر لعدم امكانه اخلاء الشقة لعدم اتمام الاصلاحات الضرورية بالشقة الجديدة التي استأجرها لعيادته وأنه لذلك سيبقى بها بضعة أيام ولكنه سيدفع ايجار شهر أكتوبر كاملاً وفعللاً دفعه لهما وفي نفس يوم ٣ أكتوبر سنة ١٩٣٦ أرسل المؤجران خطاباً للمستأجر يقولان فيه أنه نظراً لعدم اخلاء الشقة في نهاية المدة يعتبر الايجار تجدد لمدة سنة أخرى وفي تاريخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٦ أخلى المستأجر الشقة فعلاً وعرض مفاتيحها على المؤجرين فرفضوا استلامها فأرسلها لهما بالبريد في ٢٩ منه واكتنهما صمداً على الرفض ثم عرضها عليهما رسمياً في ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ فلم يقبلها وبعد ذلك أقاما دعواهما طالبين فيها إلزام المستأجر بأجرة شهر نوفمبر سنة ١٩٣٦ وما يستجد بناء على أن الايجار تجدد لمدة سنة وقد قضت محكمة أول درجة لهما بمبلغ ٧ جنيهات أجرة شهر نوفمبر سنة ١٩٣٦ فقط بناء على انه بعد فسخ الايجار الاصلى يصبح الايجار مشاهرة لمدة غير محدودة ولفسخه يجب عمل تنبيه قبل نهاية الشهر بخمسة عشر يوماً ولكن المستأجر لم يخرج إلا يوم ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٦ فيكون ملزماً بايجار شهر نوفمبر .

« وحيث ان أساس التجديد الضمني إيجاب وقبول ضمنيان بين المستأجر والمؤجر يستتجان من بقاء المستأجر بالعين المؤجرة بنية تجديد الايجار ومن رضا المؤجر بهذا التجديد وعدم اعتراضه عليه وهذا الاستنتاج أمر موضوعي متروك للقضاء حسب ظروف كل قضية .

« وحيث انه ثابت مما تقدم ذكره ان المستأجر بعد ان لم يستطع إخلاء العين المؤجرة في نهاية شهر سبتمبر سنة ١٩٣٦ سارع بإرسال خطاب ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٦ للمؤجرين بين لهما عذره وفي الوقت نفسه يؤكد لهما رغبته في فسخ العقد وعدم تجديده و بأنه سيخلي الشقة المؤجرة بعد تمام الاصلاحات في الشقة الجديدة وفعلًا أخلاها يوم ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٦ وهذه الظروف كلها تدل بأجل يبان على أن نيته لم تكن منصرفة في أى وقت من الأوقات إلى تجديد الايجار وبذلك يكون قبوله غير متوفر ولا يمكن في هذه الحالة القول بحصول اتفاق ضمني على التجديد الضمني .

« وحيث انه لا يبقى بعد ذلك إلا اعتبار المستأجر حائزًا للشقة المؤجرة بعد نهاية مدة الايجار بلا سند قانوني أى مغتصبا لها وهو ما تؤيده جميع ظروف القضية وعلى هذا الرأي اجماع الشراح والمحاكم » راجع عقد الايجار للسهنورى بند ٤٣٧ صفحة ٥٤٥ وحكم مصر استئناف ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ محاماه ٨ صفحة ٦٥ و ٥ يناير سنة ١٩٣٢ جريدة قضائية ١٣٩ صفحة ١١ وكلها تقول ان بقاء المستأجر لأى سبب من الأسباب لمرض أو صعوبة طارئة في الانتقال كما هي حالة الدعوى الحالية أو أى مانع آخر بالعين المؤجرة بعد ان تقرر فسخ الايجار لا يعتبر تجديدًا ضمنيًا بل بعد اغتصابا .

« وحيث انه في هذه الحالة لا يكون للمؤجر

إلا حق المطالبة بالتعويض ويكون في العادة أجر المثل عن المدة التي بقى فيها المستأجر بالعين المؤجرة » راجع السهنورى البند الآنف ذكره والأحكام الفرنسية المشار إليها بالحاشية نمرة ٢ وحكم استئناف مصر ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ مجموعة ٧ صفحة ١٨٤

« وحيث انه ثابت مما تقدم ذكره ان المستأجر دفع أجرة شهر أكتوبر سنة ١٩٣٦ كاملة أى أجرة الشهر الذى شغل فيه الشقة المؤجرة فيكون قام بدفع التعويض المستحق عليه عن مدة اغتصابه .

« وحيث ان المؤجرين لم يدعيا بحصول ضرر آخر لهما نتيجة هذا الاغتصاب ولم يقدم فى القضية أى دليل على حصول مثل هذا الضرر فيكون كل التعويض المسحق لهما هو أجرة هذا الشهر فقط

« وحيث انه بناء على ذلك تكون دعوى المؤجرين على غير أساس ويتعين رفضها ويكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه .

(قضية الدكتور نجيب محروس ضد محمد أفندى الفبار وآخر رقم ١٤٧ سنة ١٩٣٧ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهدى بك وكيل المحكمة وعبدالحيد عمر وشاحى ومحمد مراد الناضورى)

٣٦٧

محكمة اسكندرية السككية الأهلية

٣١ مايو سنة ١٩٣٧

١ - استئناف . أسباب . عدم ذكرها في صحيفة الاستئناف .

سكوت المستأنف عليه . لا بطلان

٢ - صحيفة الاستئناف . وجود سبب للبطلان . حضور

المستأنف عليه . زوال البطلان .

المبادئ القانونية

١ - الأسباب التى يجب أن تشملها

صحيفة الاستئناف يجب أن تكون أسبابا

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف لعدم وجود أسباب بالعريضة .

« وحيث انه يلاحظ ان ما رتبته القانون بالمادة ٣٦٣ مرافعات على عدم اشتغال صحيفة الاستئناف على الأسباب التي يبنى عليها هو بطلان هذه الصحيفة لا عدم قبول الاستئناف وكان يجب أن يكون الدفع بالبطلان لا بعدم القبول .

« وحيث انه بالإطلاع على صحيفة الاستئناف يتبين أن كل ما ذكره المستأنف بها من أسباب هو أن الحكم المستأنف مجحف بحقوقه ويجوز له استئنافه .

« وحيث انه من المقطوع به أن مثل هذه العبارة لا تكفي سببا للاستئناف لأن القانون وهو

على بيان تاريخ الجلسة والجهة المطلوب الحضور أمامها فانه متى حضر الخصم في الموعد والجهة ولو كان فيها خطأ فقد زال سبب البطلان ولكن إذا وجب أن يكون الميعادين الاعلان والحضور ثمانية أيام لأن الاستئناف في دعوى كلية فان الغرض هو الاستعداد للدفاع لحضور الخصم لا يدل على حصول ذلك . وإنما يدل على عليه بموعد الجلسة ومكانها فقط ومثل ذلك عدم بيان اسم الطالب واعلان صحيفة الاستئناف بلا أسباب وهكذا فلماذا لا يحضر الخصم لأول وهلة ويطلب البطلان ؟ وأي علاقة بين حضور الخصم واستيفاء الميعاد القانوني أو عليه بالأسباب وغير ذلك ولماذا يكلف الانتظار حتى يصدر الحكم .

ولماذا تكلف المحكمة اصدار الحكم مع جواز إلغائه بعد ذلك ؟ وقد تكون سارت سيرا طويلا متعبا في إجراءاتها بل لماذا لا نقول أن القانون أراد هذا التفريق بين الحالتين بالرجوع في التفسير إلى علة التشريع

تفصيلية تناول موضوع النزاع وتبين وجهة نظر المستأنف بوضوح وعلى ذلك لا تعتبر عبارة (أن الحكم المستأنف مجحف بحقوق المستأنف) سببا كافيا للاستئناف وفي هذه الحالة تكون صحيفة الاستئناف باطلة لعدم اشتغالها على أسباب .

٢ - وهذا البطلان ليس من النظام العام لأن المشرع لم يرد به تحقيق مصلحة عامة بل مصلحة المستأنف عليه وحده وهي تمكينه من الوقوف على وجهة نظر المستأنف حتى يستعد لها ولذلك يجوز للمستأنف عليه أن يتغاضى عن هذا البطلان ولا يتمسك به (١)

٣ - تطبيقا للبدأ العام المنصوص عنه بالمادة ١٣٨ مرافعات يزول هذا البطلان ويسقط حق التمسك به بحضور المستأنف عليه بجلسة الاستئناف (٢)

(١) يلوح لنا أن البطلان واجب فالنسخة العربية تقول « وإلا كان العمل لاغيا » والنسخة الفرنسية تقول à peine de nullité (٢) نص المادة ١٣٨ مرافعات عام حقيقة بحسب الظاهر فالورقة الباطلة يزول بطلانها بحضور الخصم فان أراد التمسك بالبطلان وجب عليه التخلف عن الحضور حتى يصدر الحكم عليه بها ثم يعارض فيه أو يستأنفه إن كان لا تجوز فيه المعارضة فينقض الحكم الأول بالمعارضة أو الاستئناف وتضيع كل الإجراءات السابقة وليس في ذلك حكمة ولا عدل والذي نراه أنه يجب على الشارع أن يفرق بين البطلان الذي يزول بالحضور وبين ما لا يزول بالحضور فيجعل الأول مقصورا

يحتّم بالمادة المذكورة ذكر الأسباب التي بنى عليها الاستئناف يعني أن تكون أسباباً تفصيلية تتناول النزاع وتبين بوضوح وجهة نظر المستأنف والحكمة في ذلك تمكين المستأنف عليه من الوقوف على وجهة نظر المستأنف حتى يستعدّها أما الالفاظ العامة كالتي استعملها المستأنف فلا تؤدي هذا الغرض ومن ثم تكون صحيفة الاستئناف باطلة؟ (راجع في ذلك الأحكام رقم ٩٠٨٣ و ٩٠٨٦ و ٩٠٨٧ و مرجع القضاء الجزء الثالث على المادة ٣٦٣ مرافعات).

« وحيث أن هذا البطلان ليس من النظام العام لأن المشروع لم يرد به تحقيق مصلحة عامة بل مصلحة المستأنف عليه وحده كما تقدم ذكره أما القول بأن الغرض منه منع الاستئنافات التي ترفع بدون ترو كما قالت محكمة الاستئناف بحكمها الصادر في ٣١ يناير سنة ١٩١٠ مجموعة ١١ صفحة ٢٢٠ فلا تؤيده الفقرات الأولى من المادة ٣٦٣ التي تشير إلى اجراءات لا تهم إلا المتقاضين وعلى ذلك يكون من حق المستأنف عليه أن يتغاضى عنه ولا يتمسك به .

« وحيث أنه طبقاً للمادة ١٣٨ مرافعات يزول ما اشتملت عليه صحيفة أى دعوى من بطلان بحضور المدعى عليه فيها ويسقط حقه في الدفع به .

« وحيث أن نص هذه المادة عام ويشمل جميع الدعاوى بلا استثناء ولا نزاع في أن الاستئناف في مقام دعوى مختسرة عليه هذه القاعدة وبناء عليها يزول ما يلحق صحيفة أى استئناف من بطلان بحضور المستأنف عليه بالجلسة أما إذا أراد التمسك به فما عليه إلا أن يتبع نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٨ وعلى هذا الرأي اجماع الأحكام « راجع الأحكام رقم ٧٩٦٣ و ٧٩٦٤ و ٧٩٦٥ مرجع القضاء الجزء الثالث صحيفة ١٣٨ » .

« وحيث أنه تطبيقاً لهذه القاعدة ينبغي على حضور المستأنف عليه بالجلسة زوال بطلان صحيفة الاستئناف وسقوط حقه في التمسك به ومن ثم يتعين الحكم بذلك ويكون الدفع على غير أساس .

فهرزده الاسباب

حكمت المحكمة حضورياً بسقوط حق المستأنف عليه في التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم اشتغالها على الأسباب وحددت للمرافعة في الاستئناف جلسة ١٥ يونيو سنة ١٩٣٧ واعتبرت النطق بهذا الحكم اعلاناً للطرفين .

(قضية عبد الحميد حبور ضد ابراهيم عبد الرازق حبور رقم ١٧٦ سنة ١٩٣٧ س بالهيئة السابقة)

قضاة المحاكم المختلطة

٣٦٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ فبراير سنة ١٩٣٨

دعوى وضع اليد . أرض داخلة فعلا في الطريق العام .

عدم قبول .

المبدأ القانوني

لما كانت دعوى وضع اليد تقتضى ممن يرفعها أن يكون واضعا اليد تتج من ذلك أنه إذا أدخلت قطعة من الأرض فعلا في الطريق العام فالكما نفسه ليس بواضع اليد ويترتب على ذلك أنه لا يستطيع رفع دعوى منع التعرض *action en complainte* فن باب أولى لا يستطيع ذلك من يحتل قطعة ملاصقة لهذه القطعة الأسباب :

رفعت السيدة ماري يسارا استئنافا عن الحكم الصادر في مادة وضع يد من محكمة مصر الجزئية بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٣٦ برفض دعواها التي طلبت فيها الحكم على اسكندر الياس باقفال باب فتحه في حائط من حيطان منزله ليصل منه إلى زقاق غير نافذ ادعت أنه زقاق خاص وهذا الزقاق جزء من مجموع شوارع وحارات أوجدها منذ ثلاثين سنة بحى شبرا بالقاهرة روسانومالك الاراضى التي جزأها قطعاً للبيع

وهذه الشوارع والحارات لم تدخلها الحكومة في الملك العام وليكن شأنها منذ هذه التجزئة وبوجه خاص منذ بناء هذه القطع شأن الشوارع التي أصبحت من المنافع العامة بمرسوم أي أنها مفتوحة لمرور العربات وغيرها بدون أي قيد

وقد امتلكت السيدة يسارا قطعة مجدها الزقاق المتنازع عليه من الجهة الغربية وهي لاتدعى ملكية هذا الزقاق ولكنها تقرر أنه لا ينتفع به في الواقع غير منزلها ومنزل ورثة مصطفى أبو زيد المقابل لمنزلها فان لهم عليه بابا

وتزعم أنها تمنع اسكندر الياس وهو الجار الذي يسد ملكه الزقاق من أن يفتح بابا عليه وتحم عليه اقفال الباب الذي أحدثه في حائطه الخاص وترى في هذا العمل تعرضا في وضع يدها فهي تطلب منع هذا التعرض بدعواها هذه الدعوى غير مقبولة لأن دعوى وضع اليد تقتضى أن يكون رافعا واضعا اليد والسيدة يسارا لا يمكن اعتبارها واضعة اليد على هذا الزقاق غير النافذ باستعمالها إياه فهي تستعمله كما تستعمل مجموعة الحارات التي أنشأها روسانو على أن شأنها في ذلك شأن جميع سكان الأرض المجزأة والجمهور بوجه عام

فاذا أدخلت قطعة من الأرض في الطريق العام فالمالك نفسه لا يحتفظ بوضع اليد حتى يرفع دعوى منع التعرض (حكم محكمة الاستئناف في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٧ ص ٨٠)

ومن باب أولى لا تقبل هذه الدعوى ممن يشغل جزءا ملاصقا لهذه القطعة وهذه هي حالة السيدة ماري يسارا

ولذا يتعين تأييد الحكم الصادر على السيدة المذكورة بتعويض قدره عشرة جنيهات لرفع هذه الدعوى الكيدية ورفض استئنافها الفرعي (١٠)

يمنع شاهدا يعرف القراءة والكتابة من التوقيع بأصبعه .

٤ - العيب في الشكل الذي يقع في تحقيق قضية تهريب ليس من شأنه تخلص المتهم من المسؤولية التي جرها على نفسه خصوصا إذا كان التهريب ثابتا عليه بوقائع لا نزاع فيها .

٥ - بمقتضى المادة ٣٥ من لائحة الجمارك تعتبر من المهربات الأذخنة التي توجد في أى مكان بحالة مخالفة للوائح .

(جازيت سنة ٦٢ ص ٨٩)

كانت اللجنة الجمركية بيور سعيد حكمت على اثنين من الأجانب باعتبارهما قد ارتكبا تهريب الدخان وحكمت على أحدهما بمصادرة السجائر المضبوطة وحكمت عليهما متضامنين بغرامة ٧٧ جنيها فعارضوا أمام محكمة المنصورة المختلطة في هذا الحكم فحكمت بالتأييد ولما استأنفا تمسكا بالأوجه المتقدم ذكرها وحكمت الدائرة الأولى بمحكمة الاستئناف المختلطة بما تقدمت خلاصته وأيدت الحكم الابتدائي واستشهدت في أسباب حكمها حين ذكرت المبدأ الرابع من المبادئ المتقدمة بحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ١٦ أبريل سنة ١٩٠٢ المنشور في مجلة التشريع والقضاء سنة ١٤ ص ٢٤٧

٣٧٠

محكمة الاستئناف المختلطة

١٨ فبراير سنة ١٩٣٧

إدارة . لائحة ١٦ بولي سنة ١٩١٣ وقرار ٩ سبتمبر ١٩١٣ .

رخصة المرور . شروط فحص الموتور (المحرك) .

لزمه . مخالفة ناشئة عن تغييره . امتناع المخالف

من الذهاب الى مركز البوليس . نتائج . الاستيلاء .

على الرخصة والتمرة في هذه الحالة ليس عملا استبداديا

المبادئ القانونية

١ - انه وان لم يذكر المحرك (الموتور)

المرفوع من الياس لجعل التعويض خمسين جنيها فان الزيادة لا مبرر لها

ولهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بتأييد الحكم المطعون فيه معدلة إياه مع ذلك باعتبار الدعوى غير مقبولة بدلا من رفضها وتأييده فيما عدا ذلك والزام الست ماري بيسارا بالمصاريف التي استجرت واتباع المحاماه (السنة السابعة من المجموعة الجديدة لمجلة مصر القضائية ص ٤٦ القسم الفرنسي)

٣٦٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ - إدارة . جمارك . لائحتها . تفتيش في مادة تهريب . طريقته .

٢ - شهادة الشهود لدى البوليس . عيوب شكلية . نتائجها في معادة التهريب . تهريب الدخان .

المبادئ القانونية :

١ - التفتيش الذي يجب بمقتضى المادة ٤١ من لائحة الجمارك أن لا يحصل إلا من شروق الشمس إلى غروبها وبتصريح سابق من السلطة القنصلية انما هو التفتيش الذي يحصل بداخل المساكن والمخازن أو على ظهر سفينة أجنبية راسية في ميناء مصرى

٢ - المادتان ٣١ ، ٧٩ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى اللذان يحتمان تحليف الشهود الذين إنما تخصصان التحقيق الذى تقوم به النيابة أو قاضى التحقيق فهما لا تطبقان أبداً في حالة التهريب على اجراءات التحقيق واستجواب الشهود حين يقوم بها ضباط بوليس أحد الموانى

٣ - إذا كان شاهد عن سمعه ضابط البوليس لم يوقع إلا بصمة أصبعه مع أنه وقع بخطه أمام اللجنة الجمركية فليس في ذلك شائبة إذ لا شيء

فيه فيطلب احتياطيا الحكم بحفظ حقه في المطالبة في المستقبل بالتعويض عن ذلك أو تعيين خبير لتقدير قيمة هذه التراكيب فالطلب الاحتياطي الاول لا يتفق مع الحكم للحكومة بطلباتها كذلك يجب الحكم بعدم قبول تعيين خبير لتقدير قيمة التراكيب المراد نزاعها لانه لا يمكن الحكم باتخاذ طريقة التحقيق من أجل دعوى أصلية لم توجد بعد إلا مالصاحب الشأن من رفع دعوى مستعجلة بهذا الخصوص (جازيت سنة ١٩٢٢ ص ٨٩) كانت مصلحة خفر السواحل ومصايد الأسماك رفعت دعوى على أحد الأجانب بأزالة تركيبة من الخشب يملكها وكانت مرفوعة على قوائم بالبحر بأبوقير ويدعى أنه أقام هناك هو وأولادته قوس باشا ناقل هذا الحق إليه منذ سنة ١٨٩٥ بأمر خديوى بمجانة لمدة تسع وتسعين سنة وأنه قد رخص له فيه بأقامة حمامات بحرية فحكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة بطلبات المصلحة واستأنف الحكم فحكمت محكمة الاستئناف بما تقدمت خلاصته (

٣٧٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٦ فبراير سنة ١٩٣٦

- ١ - حجز عقارى . عدم اتخاذ محل مختار . لا بطلان
- ٢ - بين حاسمة - حكم - صفت
- ٣ - شفعة - حكم - نتائج . تسليم العين . دفع الثمن .

المبادئ القانونية .

١ - عدم اتخاذ محل بالبلدة التى بها المحكمة المختصة بنظر الحجز العقارى لا يترتب عليه بطلان التنبية فان المادة ٦٠٦ مرافعات لم تقرر البطلان فى هذه الحالة ولذلك لا يكون التنبية العقارى الصادر من المشفوع منه ضد الشفيع لأجل التنفيذ بالثمن باطلا إذا لم يذكر به اسم البلدة التى بها المحكمة .

صراحة فى القرار . الوزارى الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩١٣ الذى جاء به تفصيل القطع التى يجب فحصها سنوياً ذلك الفحص المأمور به فى المادة الرابعة من لائحة ١٦ يريه سنة ١٩١٣ إلا ان ضرورة فحص الموتور تستنتج من النص الأخير فانه يحتم مراقبة شروط الآمن فى العربى

ولذا كان تغيير محرك السيارة ولو مؤقتاً بدون اخبار البوليس وبدون فحص جديد معدودا مخالفة للمادة الثانية من لائحة السيارات

٢ - لما كان للبوليس الحق الذى لا مرأى فيه فى أن يستصحب معه المخالف إلى نقطة البوليس وأن يتخذ جميع الوسائل المؤدية إلى هذا الغرض فان سحب رخصة المرور والاستيلاء على نمره العربى حين امتناع السائق عن إيصال العربى إلى النقطة ليس فيها عمل استبدادى يتولد عنه تعويض .

(جازيت سنة ١٩٢٢ ص ٨٧)

٣٧١

محكمة الاستئناف المختلطة

٥ مايو سنة ١٩٣٦

ملك عموى . اثبات الاذن بشغله . طلب الاطلاع عليه بدفاتر الجهة الادارية . غير مقبول . طرق التحقيق لاثبات دعوى أصلية لم توجد . عدم قبولها .

المبادئ القانونية

١ - من يشغل جزءاً من الملك العمومى للدولة ويزعم أنه يثبت احتلاله بامتياز من الحكومة ثم لا يقدم مستنده ولا أى دليل قد يثبت وجوده لا يقبل منه أن يطلب اطلاع المحكمة على أوراق الجهة الادارية لتبحث فيها عن أثر تدوين هذا الامتياز لانه يدعى شيئاً فعلية اثباته

٢ - من يشغل جزءاً من الملك العام ويطلب للحضور أمام المحكمة لازالة التراكيب التى وضعها

٢ - الحكم الذي يوجه اليمين إلى المشفوع منه و إلى البائع ويقضى في الوقت عينه موضوعا بما يترتب على حلف اليمين والامتناع من حلفها ليس حكما تمهيدا بل قطعيا يجوز تنفيذه وتوقف مع ذلك نتيجته على نفاذ الشرط . فإذا لم يحضر المطلوب منه اليمين في اليوم المعين لحلفها كان ذلك منه امتناعا .

٣ - حكم الشفعة هو عقد بيع حقيقى تقوم فيه سلطة القضاء مقام رضا المتعاقدين . وهو لذلك سند واجب التنفيذ لمصلحة الطرفين فالشفيع يمكنه تنفيذه لاستلام العين والمشفوع منه يستطيع تنفيذه للاستيلاء على الثمن .

٤ - يجب على الشفيع الذى يريد استلام العقار المشفوع فيه أن يعرض في الوقت نفسه الثمن عرضا حقيقيا فلا يسوغ له أن يطلب الاستلام قبل

ذلك . وإذا عارض في تنبيه نزع الملكية المقصود به التنفيذ من أجل الحصول على الثمن بحجة أنه لم يستلم العين كانت معارضته مرفوضة .
(مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ١١٣)

٣٧٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٨ فبراير سنة ١٩٣٦

استئناف . قبول . تفويض الرأى للمحكمة لا يمنع الاستئناف
المبدأ القانونى :

الخصم الذى فوض الرأى لعدل المحكمة فى الدرجة الابتدائية يحق له استئناف الحكم الذى صدر لأن مثل هذا القول معناه الضمنى أن من قاله يحتفظ لنفسه بالاستئناف فى جميع الأحوال التى لم يصدر فيها الحكم مطابقا للعدل .
(مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ١٥٢)

مرسوم بقانون (١)

بالعفو الشامل عن بعض الجرائم التي وقعت في المدة من

٩ مايو سنة ١٩٣٦ لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٧

نحن فاروق الأول ملك مصر

بناء على عرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هو آت : —

مادة ١ — يعنى عفو شاملا عن كل ما ارتكب بين ٩ مايو سنة ١٩٣٦ و ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٧ من الجرائم المنصوص عليها في قوانين التجمهر والاجتماعات العامة والانتخاب والمرسوم بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٩ الخاص بحفظ النظام في معاهد التعليم والمواد ١٥٤ و ١٥٩ و ١٦٠ و ١٦٢ من قانون العقوبات القديم و ١٧٧ و ١٨٤ و ١٨٥ و ١٨٨ من قانون العقوبات .

مادة ٢ — يعنى عفو شاملا أيضا عما ارتكب في الفترة السابقة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٨١ و ١١٧ - ١١٩ و ٢٠٤ - ٢٠٧ و ٢٦١ - ٢٦٥ و ٣١٦ و ٣١٩ من قانون العقوبات القديم والمواد ٩٠ و ١٣٣ - ١٣٧ و ٢٤٠ - ٢٤٣ و ٢٠٢ - ٣٠٨ و ٣٦١ و ٣٦٥ من قانون العقوبات إذا اقترن ارتكاب تلك الجرائم بالجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة أو وقعت بمناسبة الانتخاب في المادة الموضحة بالمادة المذكورة .

مادة ٣ — العفو الممنوح بمقتضى المادتين السابقتين لا يؤثر في حقوق الغير الناشئة عن الجرائم المعفو عنها .

مادة ٤ — لا تقبل لدى أية هيئة قضائية الدعاوى التي يرفعها المعفو عن جرائمهم بمطالبة الحكومة بتعويض عن الاجراءات التي اتخذت ضدهم أو الاحكام التي عاها العفو بمقتضى هذا المرسوم بقانون

مادة ٥ — على وزيرى الداخلية والحقانية تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية

صدر بمرأى عابدين في ٩ ذى الحجة سنة ١٣٥٦ (١٠ فبراير سنة ١٩٣٨) .

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

محمد محمود

وزير الداخلية

محمد محمود

وزير الحقانية

احمد محمد خشبة

المراسيم بقوانين الخاصة بتخفيض فوائد الديون

وقد نشرت جميعها بالعدد رقم ٣٨ من الوقائع المصرية

الصادرة في ٢١ مارس سنة ١٩٣٨

(١)

مرسوم بقانون رقم ٢٠ سنة ١٩٣٨

نحن فاروق الاول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور وعلى المواد ١٢٤ و ١٢٥ و ٤٧٨ من القانون المدنى
الاهلى وبناء على ما عرضه علينا وزير المالية والحقانية ومواقفة رأى مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ — تستبدل بالفقرة الثانية من المادة ١٢٤ وبالمادتين ١٢٥ و ٤٧٨ من القانون المدنى
الاهلى النصوص الآتية -

مادة ١٢٤ (فقرة ثانية)

وتكون الفوائد باعتبار خمسة فى المائة سنويا فى المواد المدنية وستة فى المائة فى المواد التجارية
مالم يحصل الاتفاق على غير ذلك

مادة ١٢٥

لا يجوز مطلقا ان يحصل الاتفاق بين المتعاقدين على فوائد تزيد على ثمانية فى المائة سنويا
ويجوز تخفيض هذا الحد الى سبعة فى المائة بمرسوم . وفى هذه الحالة لا يطبق سعر الفائدة الجديد
الا بعد مضى ستة اشهر من تاريخ نشر المرسوم . ويجوز رد الحد المنخفض الى أصله بنفس الشروط
والاوضاع المذكورة

وكل اتفاق نص فيه على فائدة تزيد على هذا الحد تخفض بحكم القانون الى الحد الاقصى للفائدة
التي يجوز الاتفاق عليها

وكل عموله او منفعة ايا كان نوعها اشترطها المقرض اذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد
الاقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض اذا ما أثبت المقرض ان هذه العمولة
او المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون المقرض قد أداها ولا نفقة مشروعة

مادة ٤٧٨

لا يجوز ان تكون الفائدة المشترطة ازيد من الحد المقرر فى المادة ١٢٥ .

مادة ٢ — لايسرى حد الفائدة التى يجوز الاتفاق عليها المقرر بهذا المرسوم بقانون أو بمقتضى

أحكامه على الاتفاقات المعقودة قبل تاريخ العمل به أو قبل تاريخ العمل بالمرسوم المشار إليه في المادة ١٢٥ من القانون المدني الأهل

مادة ٣ — على وزيرى المالية والحقانية كل فيما يخصه تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية

صدر بمرأى عابدين فى ١٦ محرم سنة ١٣٥٧ (١٨ مارس سنة ١٩٣٨)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

محمد محمود

وزير المالية

اسماعيل صدق

وزير الحقانية

أحمد خشبه

(٢)

مرسوم بقانون رقم ٢١ سنة ١٩٣٨

الخاص بتعديل القانون المدني المختلط

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور وعلى المواد ١٨٤ و ١٨٥ و ٥٨٢ من القانون المدني المختلط وبناء على ما عرضه علينا وزيرى المالية والحقانية ومواقفة رأى مجلس الوزراء

رسمنا بما هو آت

مادة ١ - تستبدل بالمواد ١٨٤ و ١٨٥ و ٥٨٢ من القانون المدني المختلط النصوص الآتية :-

مادة ١٨٤

ويكون سعر الفائدة ستة فى المائة فى المواد التجارية ما لم يتفق على غير ذلك

مادة ١٨٥

لا يجوز مطلقا أن يحصل الاتفاق بين المتعاقدين على فوائد تزيد على ثمانية فى المائة سنويا ويجوز تخفيض هذا الحد الى سبعة فى المائة بمرسوم . وفى هذه الحالة لا يطبق سعر الفائدة الجديدة الا بعد مضى ستة أشهر من تاريخ نشر المرسوم . ويجوز رد الحد المنخفض الى أصله بنفس الشروط والاوزاع المذكورة

وكل اتفاق نص فيه على فائدة تزيد على هذا الحد تخفض بحكم القانون الى الحد الأقصى للفائدة الجائز الاتفاق عليها

وكل عموله أو منفعة أيا كان نوعها اشترطها المقرض اذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض . وذلك إذا ما أثبت المقرض إن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون المقرض قد أداها ولا نفقة مشروعة .

مادة ٥٨٢

لا يجوز أن تكون الفائدة المشتركة أزيد من الحد المقرر في المادة ١٨٥
مادة ٢ - لا يسرى حد الفائدة التي يجوز الاتفاق عليها المقرر بهذا المرسوم بقانون أو
بمقتضى أحكامه على الاتفاقات المعقودة من قبل تاريخ العمل به أو قبل تاريخ العمل بالمرسوم المشار
إليه في المادة ١٨٥ من القانون المدنى المختلط
مادة ٣ - على وزيرى المالية والحقانية كل فيما يخصه ، تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به من
تاريخ نشره بالجريدة الرسمية

صدر برأى عايدى فى ١٦ محرم سنة ١٣٥٧ (١٨ مارس سنة ١٩٣٨)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

محمد محمود

وزير المالية

اسماعيل صدقى

وزير الحقانية

أحمد خشبه

(٣)

مرسوم بقانون رقم ٢٢ سنة ١٩٣٨

٣ - البيوت المالية للتسليف برهون

نحن فاروق الاول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور وعلى الأمر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠
بشأن سير البيوت المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات
وبناء على ما عرضه علينا وزراء المالية والحقانية والداخلية وموافقة رأى مجلس الوزراء

رسمنا بما هو آت

مادة ١ - يستبدل بالمادة ٥ من الأمر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ المذكور النص الآتى:

مادة ٥

ولا يجوز أن يزيد مقدار الفائدة السنوية على الحد المقرر للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها والمبين
بالمادة ١٨٥ من القانون المدنى المختلط والمادة ١٢٥ من القانون المدنى الاهلى

ويجوز فضلا عن ذلك تحصيل عوائد تامين وقياس وتخزين

ولا يجوز أن يزيد مقدار هذه العوائد على أربعة فى المائة إذا كانت السلفة أقل من ٢٥٠ قرشا

صاغا ولا على ٣٠٪. إذا زادت على ذلك ، ويكون تحصيل هذه الرسوم باعتبار سنة كاملة مهما كانت مدة السلفة

مادة ٢ — لا تسرى أحكام هذه الرسوم بقانون على القروض المعقودة قبل تاريخ العمل به
مادة ٣ — على وزراء المالية والحقانية والداخلية كل فيما يخصه ، تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية

صدر برأى عابدين في ١٦ محرم سنة ١٣٥٧ (١٨ مارس سنة ١٩٣٨)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

محمد محمود

وزير المالية

اسماعيل صدقي

وزير الحقانية

احمد خشبه

مذكرة إيضاحية للقوانين الثلاثة

ازاء تطورات الحالة الاقتصادية والانخفاض العام الذي أصاب ربيع تسليف النقود خلال السنوات الأخيرة أخذت الحكومة تفكر فيما إذا كان لا يحسن تعديل سعر الفائدة القانونية عن الديون المدنية والتجارية وكذلك الحد المقرر للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها لجعلها أكثر تناسبا مع الظروف الحاضرة

وبديهي انه ليس من المحتم أن يتمشى سعر هذه الفوائد تماما مع تطورات سعر الفائدة الجارى في أسواق النقد غير انه لا يمكن مع ذلك التسليم بأن تظل الفروق بين السعيرين جسيمة ومستمرة مدة طويلة ويلاحظ في هذا الصدد انه منذ سنة ١٨٩٢ لم يطرأ تعديل على سعر الفائدة القانونية وعلى الحد المقرر للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها

ولئن جاز ابقاء سعر الفائدة القانونية في المواد المدنية على أى حالة بنسبة ٥ ٪ فان نسبة ٧ ٪ المقررة لسعر الفائدة في المواد التجارية لم يبق لها مبرر في الظروف الاقتصادية الحاضرة هذا إلى أن الفرق بين سعر الفائدة القانونية في المواد المدنية وسعر الفائدة في المواد التجارية في تشريع البلاد الأخرى - إذا وجد هذا الفرق لا يتجاوز بوجه عام ١ ٪ لذلك رؤى تحديد سعر الفائدة القانونية في المواد التجارية بنسبة ٦ ٪ في المشروعات المرفقة مع هذه المذكرة

أما الحد الأقصى المقرر في سنة ١٨٩٢ بنسبة ٩ ٪ للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها فانه أصبح لا يتفق والغرض الذي توخاه المشرع من حماية المدين ذلك لأن الفرق الذي أشرنا إليه سابقاً والذي لا يرجع إلى أسباب طارئة أصبح من الجسامة بحيث لا يجوز أن يغفله المشرع أو بحيث لا يكون له أثر في النصوص القانونية

على أن وزارة المالية نظراً لرغبتها في أن تعمل في هذا الموضوع بمنتهى الحيلة تقترح أن يقتصر الآن على تخفيض الحد الأقصى للفائدة ١ ٪ فقط فإذا تأيد ميل أسواق النقد إلى هبوط ربيع تسليف النقود واستقرت فائدته عند حدود منخفضة عندئذ يجوز بمقتضى التفويض الذي نص عليه لهذا الغرض

في المشروع استصدار مرسوم يقضى بتخفيض الحد الأقصى للفائدة المتفق عليها إلى ٧ ٪ بموجب إعلان سابق بستة شهور

والحق أن بعض البلدان التي لها شأن هام في أسواق التسليف لا تقرر حداً الزامياً لسعر الفائدة التي يجوز الاتفاق عليها وانها تكفل الأمر في حماية المدين من الربا الفاحش إلى تقدير القضاة بحسب ما تجرى به ظروف النقد . غير أنه رؤى على الدوام في مصر ، بالنظر للظروف المحلية ، أن يتولى التشريع نفسه تقرير هذا الحد . وتحسن الإشارة في هذا الصدد إلى أن من أحدث التشريعات الأجنبية ما يأخذ بنظام التحديد بطريق التشريع بالنسبة للديون العقارية .

ومما يستوجب أيضاً بنوع خاص تقرير التخفيض المقترح في المشروع للحد الأقصى للفائدة أن الديون العقارية المستحقة لأهم بنوك التسليف قد خفضت أخيراً تخفيضاً محسوساً بموجب اتفاقات تعاقدية قبلتها هذه البنوك بمحض الاختيار . فابقاء الحد الأقصى للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها على نسبته الحالية إنما يكون إخلالاً بالمساواة والتوازن اللازمين في مثل هذه الشئون

هذا وإن المشروعات المقترحة تقرر على أساس القضاء الذي جرت عليه المحاكم منذ زمن أن كل تعاقد على فوائد تتجاوز الحد الأقصى المقرر بالقانون يعتبر لاغياً بحكم القانون فيما يتعلق بالجزء الذي يتعدى هذا الحد وأخيراً فإن هذا التحديد للفائدة المتفق عليها يظل عديم الجدوى بقاها إذا جاز أن يفرض على المدين فوق الفائدة التي لا تخرج عن الحد المقرر بالقانون عمولة أو منفعة لا تبررها خدمات أداها للدائن أو نفقات تحملوها فإن الاتفاق يخفى في الواقع في هذه الحالة تعاقد على فائدة ربوية .

ومع الاعتراف للدائن الذي يقرض مبلغاً من المال بحقه في المطالبة بقيمة الخدمات التي أداها فعلاً أو النفقات التي صرفها حقيقة ترمى أحكام المشروعات إلى تخويل المحاكم سلطة إلغاء التعاقد الخاص بمثل تلك العمولات أو المنافع عندما يكون القصد منها التحايل على الأحكام القانونية المقررة للحد الأقصى وينص المشروع صراحة على أن التشريع الجديد لا ينطبق ، فيما يختص بالحدود المقررة للفائدة التي يجوز التعاقد عليها ، على الاتفاقات المعقودة قبل العمل به . فإن النص في هذه الاتفاقات على فائدة ولو تجاوزت الحد الأقصى للفائدة الجديدة يستمر نافذاً للمفعول ويظل خاضعاً للقانون الذي جرى العمل به عند إبرام العقد . وهذا الحل يتفق مع ما ذهبت إليه المحاكم في أحكامها

ومن جانب آخر فإن سعر الفائدة القانونية تجرى في شأنه أحكام القانون الجديد بالنسبة للفوائد المستحقة في تاريخ لاحق لتاريخ العمل بهذا القانون حتى لو نشأت عن عقد سابق على إصدار هذا القانون . وفي الواقع ومن المسلم به في هذه الحالة أنها ليست من قبيل إعطاء الأثر الرجعي للقوانين وأخيراً فإن خفض حد الفائدة التي يجوز الاتفاق عليها يوجب تعديل نصوص القانون المدني المتعلقة بالحد الجائز للاتفاق عليه في عقد عارية الاستهلاك . وقد عني المشروع المرفق بجعل هذا الحد متفقاً مع حدود الفائدة الجديدة

كما أوجب هذا الخفض إجراء تعديل مماثل في الأمر العالي الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ بشأن سير البيوت المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات . على أن المشروع قد عني فيما يختص ببعض القروض - نظراً للأحوال الاقتصادية الحالية - بزيادة نصف في المائة على عوائد الثمين والقياس والتخزين

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
(١) قضاء محكمة النقض والأحكام الجنائية			
١ - اتفاق جنائي المادة ٤٧ المكررة ع . نصها يشمل جميع الجنح والجنايات . جواز محاكمة المتهمين على الاتفاق مع الجناية أو الجنحة - ٢ - اتفاق جنائي . الاعفاء من العقاب . شرطه . الاعتراف بعد ضبط الجناة لا يجدي - ٣ - تقليد أوراق مالية . الشروع فيها . متى يعتبر (المادة ١٧٤ ع)	٣ يناير ١٩٣٨	٦٨١	٣٢٨
مراقبة . شرط الحكم بها . جريمة شروع في سرقة . الحكم بالمراقبة . لا يجوز . (المادة ٢٧٧ ع)	٣ » »	٦٨٣	٣٢٩
شهود . بناء الحكم الابتدائي على أقوال الشهود في التحقيقات طلب المتهم سماع الشهود أمام المحكمة الاستئنافية . وجوب إجابته . رفضه بلا أسباب . مبطل للحكم .	٣ » »	٦٨٤	٣٣٠
قتل . نية القتل . استخلاصها . وجوب ذكر البيانات التي تدل على توافرها . سبغ حديد ادخله في دبر المجنى عليه . وفاته . حق محكمة النقض في تقدير النية أحيانا .	٣ » »	٦٨٥	٣٣١
معارضة . غياب المعارض . تقديمه شهادة طبية بمرضه . عدم التعويل عليها دون بيان الأسباب . الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . بطلانه .	٣ » »	٦٨٦	٣٣٢
إهانة الهيئات النظامية . نواب . نقد مباح . حده . (المادة ١٥٩ ع)	١٠ » »	٦٨٧	٣٣٣
١ - إهانة الهيئات النظامية . لجنة العفو . قانون . نقده . جوازه - ٢ - لجنة العفو المشار إليها في القانون رقم ٥٩ سنة ١٩٣٦ . نقد قراراتها . جوازه . حده .	١٠ » »	٦٩١	٣٣٤
١ - تبديد أشياء محجوزة . النقص في إجراءات الحجز أو البيع . لا يبرر حصول التبديد . الحجز . وجوب احترامه حتى لو كان باطلا - ٢ - تبديد أشياء محجوزة . ركن النية . موضوعي .	١٠ » »	٦٩٤	٣٣٥

السنة الثامنة عشرة

فهرست

العدد التاسع

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
تفتيش — ١ — تلبس . رؤية شخص يمشى ممسكاً شيئاً باحدى يديه . فتح يديه بواسطة أحد رجال الحفظ . اكتشاف أن ما معه هو مخدر . لا تلبس — ٢ — الأحوال المماثلة للتلبس . ماهيتها — ٣ — حالة التلبس يجب أن تسبق التفتيش . مواد مخدرة . لا يجوز خلق التلبس بتفتيش غير قانوني . حكم الجريمة المستمرة في ذلك . (المواد ٧ و ٨ و ١٥ تحقيق الجنايات)	١ يناير ١٩٣٠	٦٩٤	٣٣٦
تفتيش — ١ — شروط صحته . تقدير الفائدة المرجوة منه . مرجعه إلى الآذن . موضوعي — ٢ — شيخ بلد . صورة واقعة . تعويض . طلب الحكم على المتهمين بالتضامن . تبرئتهم إلا واحدا . الحكم عليه وحده بنصف التعويض المطلوب . لا مخالفة للقانون . (المادة ١٧٢ تحقيق)	» » ١٠	٦٩٦	٣٣٧
تفتيش — ١ — شروط صحته . تقدير الفائدة المرجوة منه . مرجعه إلى الآذن . موضوعي — ٢ — شيخ بلد . صورة واقعة . تعويض . طلب الحكم على المتهمين بالتضامن . تبرئتهم إلا واحدا . الحكم عليه وحده بنصف التعويض المطلوب . لا مخالفة للقانون . (المادة ١٧٢ تحقيق)	» » ١٧	٦٩٧	٣٣٨
استئناف . متى يعتبر الحكم حضورياً ؟ . صدور قرار التأجيل للنطق بالحكم في مواجهة المتهم . تأجيل النطق بالحكم مراراً . اعتبار الحكم حضورياً . لا ضرورة لإعلانه ليبدأ ميعاد استئنافه . (المادتان ١٥٤ و ١٧٧ تحقيق)	» » ١٧	٧٠٠	٣٣٩
سرقة . صورة واقعة . تكيفها في الحكم بأنها نصب . تكيفها الصحيح أنها سرقة . الطعن على الحكم بالخطأ في التكيف القانوني . لا مصلحة للطاعن ما دامت العقوبة المقررة بها مبررة (المادتان ٢٧٤ و ٢٩٣ ع)	» » ١٧	٧٠٠	٣٤٠
قتل . عدم اكتشاف جثة القتيل . لا تأثير له في ثبوت وقوع جريمة القتل مع توافر الأدلة على حصوله . قرار الحفظ . أوامر الحفظ التي تقيد النيابة . ما يشترط فيها . قرار حفظ مبنى على أسباب قانونية بحت . متهم بالعود لحالة الاشتباه . حفظ الدعوى . عدم الغاء قرار الحفظ في مدة الثلاثة الشهور . مانع من العود إلى إقامتها (المادة ٤٢ تحقيق)	» » ٢٤	٧٠١	٣٤١
قرار الحفظ . أوامر الحفظ التي تقيد النيابة . ما يشترط فيها . قرار حفظ مبنى على أسباب قانونية بحت . متهم بالعود لحالة الاشتباه . حفظ الدعوى . عدم الغاء قرار الحفظ في مدة الثلاثة الشهور . مانع من العود إلى إقامتها (المادة ٤٢ تحقيق)	» » ٢٤	٧٠٣	٣٤٢

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
تزوير: الحكم برد بطلان ورقة اتضح تزويرها . عدم طعن المدعى المدنى بالتزوير . عدم الاستعانة بخبير . لا يؤثر على سلامة الحكم قانونا .	٢٤ يناير ١٩٣٨	٧٠٥	٣٤٣
١ - تزوير . الشهادة الادارية التي يحررها العمدة أو نائبه أو شيخ البلد لاثبات وفاة شخص قبل سنة ١٩٢٤ ورقة رسمية . التزوير فيها . العقاب عليه بحكم المادة ١٨١ ع - ٢ - قاضى الاحالة . قراره . خطؤه فى التطبيق القانونى على الواقعة التى أثبتتها فى القرار الطعن فيه بطريق النقض (المادتان ١٢ و ١٣٧ تشكيل)	٢٤ » »	٧٠٧	٣٤٤
(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية			
حكم . تسييبه . محضر صلح . مستند وحيد فى الدعوى . تفسيره أمام محكمة الدرجة الاولى على وجه يخالف محكمة الاستئناف فى التفسير . عدم تنفيذ أسباب محكمة الدرجة الاولى . بطلان الحكم الاستئنافى (المادة ١٣٠ مرافعات)	٦ » »	٧٠٨	٣٤٥
عقد . الأخذ بمعناه الظاهر . بيان الاعتبارات التى حدثت إلى الأخذ به . اعتبارات مقبولة . لاشأن لمحكمة النقض .	١٣ » »	٧١٢	٣٤٦
١ - نقض وإبرام . سبب جديد . سبب الطعن هو بمثابة حجة قانونية اضافها الطاعن إلى حجته التى أدلى بها إلى محكمة الموضوع . الدفع بعدم قبوله لجده . لا يقبل - ٢ - بيع . الوعد به . ضمان الواعد . عين موعود ببيعها . نزعا للنفقة العامة	١٣ » »	٧١٤	٣٤٧
١ - إنكار التوقيع . القضاء بصحة الورقة . جواز القضاء به . وجوب اثبات الأسباب المقنعة به - ٢ - نقض وإبرام . حكم متعدد الاجزاء . نقضه فى جزء منه . يستوجب نقضه فى الاجزاء الأخرى المترتبة عليه .	١٣ » »	٧١٥	٣٤٨
(٣) قضاء محكمة استئناف مصر			
تزوير . دفاتر تجارية . الطعن فيها بالتزوير . جائز .	٢٨ نوفمبر ١٩٣٧	٧١٨	٣٤٩
١ - شركة . إثبات . نضامن . توصية . مشاركة السعى بشروط معينة فى الحصول على الرخصة اللازمة لاجاد شركة مساهمة . كل ذلك يجب إثباته بالكتابة - ٢ - شركة محاصة إثبات بابرار الدفاتر والخطابات . نص القانون على ذلك يأتى غير الزامى .	١٦ ديسمبر ١٩٣٧	٧٢١	٣٥٠

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
جواز شهادة الشهود والقرائن .			
١ - قانون الخمسة الأفدنة . التمسك به . دفع شخصي للمدين دون المشتري منه أو الوارث الذي يزيد ملكه عن خمسة أفدنة . زوال صفة الزراعة عن المدين . تمنع المدين التمسك به - ٢ - اختصاص . انتقاله . عدم التأشير به في دفتر التسجيل لا يمنع نزاع الملكية التي آلت إلى المشتري - ٣ - اختصاص على أقل من خمسة أفدنة للزراع الصغير صحيح . انتقال الملكية إلى المشتري محملة به - ٤ - عدم التأشير بالاختصاص طبقا للبادة ١٣ من قانون التسجيل . يستفيد منه الدائنون فيما بينهم لا المدين أو من يحل محله .	١٨ نوفمبر ١٩٣٧	٧٢٤	٣٥١
١ - قانون خمسة الأفدنة . بيع وفائي . ينقل الملكية . وجوب حذف المبيع وفائيا من ملك البائع في حساب مقدار خمسة الأفدنة - ٢ - قانون خمسة الأفدنة . وارث المزارع الصغير . انتفاعه به . قولهم أنه قانون استثنائي وأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون . الرد عليه	١٤ ديسمبر ١٩٣٧	٧٢٥	٣٥٢
١ - استئناف . حكم نزاع الملكية وبيع العقار . لا يجوز الطعن فيه - ٢ - فصل في طلبات أخرى كدفع فرعى بعدم جواز نزاع الملكية . جواز الطعن .	١٨ نوفمبر ١٩٣٧	٧٢٨	٣٥٣
حكم . تصحيح . عند السهو في الكتابة أو الخطأ في الأرقام . إعادة النظر في النزاع . ليس صحيحا .	١٨ ديسمبر ١٩٣٧	٧٢٩	٣٥٤
١ - شفعة . حق مبعوض . ميعاد رفعها . ثلاثون يوما من تاريخ إعلان البائع والمشتري بطلبها . آخر الثلاثين يوما يوم عطلة . لا امتداد - ٢ - شفعة . تقييد دعواها . في الثلاثين يوما أيضا	٢٢ ديسمبر ١٩٣٧	٧٣٠	٣٥٥
قرار من قاضي الأمور الوقفية . استئنافه . عدم جوازه . جواز التظلم أمام المحكمة الكلية .	١٦ ديسمبر ١٩٣٧	٧٣١	٣٥٦
١ - حق . إساءة استعماله . منع المستأجر من التأجير لغيره لا ضرر على المؤجر الأصلي . فسخ الإجارة . غير جائز . أمثلة وردت في القانون لتقييد استعمال الحق . - ٢ - إجارة . المفهوم	٢٢ د	٧٣٢	٣٥٧

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
حين التعاقد أن المستأجر لن يزرع الأطنان بنفسه . تأجير من الباطن . لا يفسخ الاجارة .			
معارضة في تنبيه نزاع الملكية . دعوى براءة الذمة . سبق الفصل في الأول بالرفض مع عدم بحث الدين . غير مانع من نظر الثانية .	٢ د د	٧٣٥	٣٥٨
بيع . وصية . هبة . عقد في صورة بيع . لم يذكر به قبض الثمن . اشترط عدم نقل التكليف . سجل ونقل التكليف . البائع أخذ ضداً بالانتفاع في حياته . هو عقديع . وليس هبة ولا وصية مضافة إلى مابعد الموت فرفع البائع دعوى في حياته باطلاله لا يمكن اعتباره رجوعاً في وصية .	٧ د د	٧٣٧	٣٥٩
دعوى بولصية . عدم استطاعة المدين الوفاء بعد التصرف . ركن ضروري . كذلك العلم بالدين .	٨ د د	٧٣٨	٣٦٠
عام . أجر . اتفاق بعد الحكم في القضية . جهل الموكل بما أداه الوكيل . المحكمة تقدر الأجر .	٢٤ نوفمبر ٩٣٧	٧٣٩	٣٦١
(٤) قضاء المحاكم الكلية			
(انظر مبدأ الحكم الاستثنائي رقم ٣٥٩ ص ٧٢٤)	٢٤ ابريل ٩٣٧	٧٤٠	٣٦٢
١ - معارضة في الحكم الغيابي . قواعدها من النظام العام	٢٦ ديسمبر ٩٣٦	٧٤٢	٣٦٣
٢ - حكم حضوري أو غيابي . بحسب الحقيقة لا بحسب الوارد بالحكم - ٣ - إيقاف الدعوى . لا بطلان إلا إذا حكم بطلان المرافعة . فبالرغم من قرار الإيقاف يكون الحكم حضوريا إذا حضر الخصم في بعض الجلسات التي قبل الإيقاف .			
١ - استئناف . جوازه أو عدمه . نظام عام . تعريض من الملحقات ولا يدخل في تقدير قيمة الدعوى . - ٢ - ضم قضيتين . كل منهما مستقلة عن الأخرى ومغايرة لها في موضوعها وأشخاصها . عدم تأثيره على قيمة كل منهما .	٣١ مايو ٩٣٧	٧٤٥	٣٦٤
١ - تفتيش منزل المتهم في جناية أو جنحة . حق النيابة . مطلق غير متوقف على وجود أمارات قوية - ٢ - تفتيش . تقديره متروك للنيابة . خاضع لمراقبة القضاء بعد ذلك .	٧ مارس ٩٣٧	٧٤٧	٣٦٥
١ - إجارة . تجديد ضمني . إيجاب وقبول ضمنيان استنتاجهما	٢٦ ابريل ٩٣٧	٧٤٨	٣٦٦

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم الترتيب	الرقم الترتيب
أمر تقديري - ٢ - بقاء المستأجر بالعين بعد نهاية مدة الأيجار وانذار المؤجر . اغتصاب . تعويض يعادل عادة أجر المثل	٣١ مايو ١٩٣٧	٣٦٧	٧٥٠
١ - استئناف . اسباب . عدم ذكرها في صحيفة الاستئناف . سكوت المستأنف عليه . لا بطلان - ٢ - صحيفة الاستئناف . وجود سبب للبطلان . حضور المستأنف عليه . زوال البطلان .			
(٥) قضاء المحاكم المختلطة			
دعوى وضع اليد . أرض داخلية فعلا في الطريق العام . عدم قبول	٢٤ فبراير ١٩٣٨	٣٦٨	٧٥٣
١ - إدارة جمارك . لا تحتها . تفتيش في مادة تهريب . طريقته	٦ نوفمبر ١٩٣٥	٣٦٩	٧٥٤
٢ - شهادة الشهود لدى البوليس . عيوب شكلية . نتائجها في مادة التهريب . تهريب الدخان .			
إدارة . لائحة ١٦ يولييه ١٩١٣ وقرار ٩ سبتمبر سنة ١٩١٣ .	١٨ فبراير ١٩٣٧	٣٧٠	٧٥٤
رخصة المرور . شروط فحص الموتور (المحرك) لزومه . مخالفة ناشئة عن تغييره . امتناع المخالف من الذهاب إلى مركز البوليس . نتائجها . الاستيلاء على الرخصة والتمرة في هذه الحالة ليس عملا استبداديا . ملك عمومي . إثبات الأذن بشغله . طلب الاطلاع عليه بدفاتر الجهة الادارية . غير مقبول . طرق التحقيق لإثبات دعوى أصلية لم توجد . عدم قبولها .			
١ - حجز عقارى . عدم اتخاذ محل مختار . لا بطلان - ٢ - يمين حاسمة حكم . صفته - ٣ - شفعة . حكم . نتائجها . تسليم العين . دفع الثمن	٦ فبراير ١٩٣٦	٣٧٢	٧٥٥
استئناف . قبول . تفويض الرأى للحكمة الابتدائية لا يمنع الاستئناف	١٨	٣٧٣	٧٥٦
قوانين			
مرسوم بقانون بالعفو الشامل عن بعض الجرائم التي وقعت في المدة من ٩ مايو سنة ١٩٣٦ لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٧			٧٥٧
مرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨ الخاص بتخفيض فوائد الديون			٧٥٨
مرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٨ الخاص بتعديل القانون المدنى المختلط .			٧٥٩
مرسوم بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٣٨ الخاص بالبيوت المالية للتسليف برهون .			٧٦٠

مشروع قانون المحاماة أمام المحاكم الأهلية

وضع الأستاذ كامل بك صدقي مع مجلس النقابة السابق مشروع قانون المحامين أمام المحاكم الأهلية وقدمه الأستاذ إلى مجلس النواب السابق فأحاله المجلس إلى لجنة الحقانية وهي تولت بحثه وتعديله ووضع مذكرة تفسيرية لعملها وحل المجلس قبل أن يصدر القانون

ولما جاء مجلس النقابة الجديد غنى بالأمور وراجع الأستاذ أحمد بك رمزي أحد أعضائه المشروع ووضع مشروعاً جديداً جعل أساسه مشروع لجنة الحقانية بمجلس النواب بعد أن أدخل عليه من التعديلات ما رأى وبعث بمشروعه في ١٤ مارس الماضي إلى سعادة الأستاذ النقيب لعرضه على مجلس النقابة بعد أن ذكر كل مادة من أصل مشروع لجنة الحقانية بمجلس النواب يقابلها نص كل مادة بحسب ما صارت إليه بعد التعديل وسبب التعديل

وقد اتصل صاحب السعادة علوبه باشا نقيب المحامين بوزارة الحقانية رجاء إخراج القانون في مدة العطلة البرلمانية بمرسوم. ولكن لم يصدر القانون قبل انعقاد المجلس الجديد لاشتغال الحكومة بأمر الانتخابات البرلمانية وهذا ما نأسف له كثيراً .

ولما كان كلا المشروعين يهم الزملاء جميعاً أن يطلعوا عليهم للوازنة بينهما ولأن تنظيم عملهم وبيان حقوقهم وواجباتهم من أخص ما يعينهم ، وربما كان لبعضهم رأى فيها يحسن لإبداؤه ، هذا فوق ما يجب من إعداد مشروع القانون للبرلمان فقد رأينا نشر المشروعين تمهيداً لذلك كله وعسى أن يجدوا في أحكامهما ما يصون كرامتهم ويحفظ حقوقهم ويطمئنهم إلى حاضرهم ومستقبلهم ويهون عليهم أعباء صناعتهم الشريفة القاسية التي يضطلعون بها في هذه الحياة .

وسيرى الأساتذة المحامون أن مشروع الأستاذ رمزي بك أجدل نقماً وأوسع مدى وأصح لفظاً وأن لم ينكر أحد فضل المتقدم

وعندنا أن الحكومة والبرلمان سيعملان عاجلاً لسد هذه الثغرة الظاهرة في بنية ركن من أركان الهيئة القضائية وسيجعلان من مهمهما المسارعة إلى هذا العمل الطيب مقدرين ماضى من وقت طويل على غير طائل .

ومأمولنا في زملائنا المحامين من رجال البرلمان أن يذكروا أنفسهم وزملاءهم فلا يرضوا بوقتهم وجهدهم حتى نرى المشروع معروضاً على البرلمان في أقرب وقت وسائراً بسرعة إلى غايته مزوداً بكل ما يكفل للمحامين الكرامة والطمأنينة فقد طال الانتظار والله ولى التوفيق .

والآن نأتى بأصل المشروع الذى وضعته لجنة الحقانية في مجلس النواب المنحل ، وتعديل الأستاذ أحمد رمزي بك وسبب التعديل

الباب الأول

في الشروط اللازم توافرها في الاشتغال بالمحاماة

مادة ١

لا يشتغل بالمحاماة أمام المحاكم الأهلية إلا من قيد اسمه في جدول المحامين

مادة ٢

لا يقيد بجدول المحامين إلا من توفرت فيه الشروط الآتية : - (أولا) أن يكون مصريا مقبلا بالقطر المصري (ثانيا) ألا يقل عمره عن احدى وعشرين سنة ميلادية كاملة (ثالثا) أن يكون حاصلا على درجة الليسانس في القانون من كلية الحقوق المصرية أو على شهادة أجنبية تعتبرها وزارة المعارف العمومية بالاتفاق مع وزارة الحقانية معادلة لها وأن ينجح في هذه الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقا للوائح والقوانين المعمول بها أو أن يكون اشتغل بوظيفة القضاء أو النيابة بالمحاكم الأهلية أو المختلطة خمس سنين على الأقل (رابعا) أن يكون حائزا لشروط الأهلية (خامسا) أن يكون حسن السمعة جديرا بالاحترام ولم تصدر عليه أحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف

[تعديل] لا يقبل بجدول المحامين إلا من توافرت فيه الشروط الآتية : - أولا - أن يكون مصريا مقبلا بالقطر المصري - ثانيا - أن يكون حاصلا على درجة الليسانس في القانون من كلية الحقوق أو على شهادة أجنبية تعتبرها وزارة المعارف العمومية بالاتفاق مع وزارة الحقانية معادلة لها وأن ينجح في هذه الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقا للوائح والقوانين المعمول بها أو أن يكون اشتغل بوظيفة القضاء أو النيابة بالمحاكم الأهلية أو المختلطة خمس سنين على الأقل . (ثالثا) أن يكون حائزا لشروط الأهلية - (رابعا) - أن يكون حسن السمعة موفور الكرامة ولم تصدر عليه أحكام قضائية أو تأديبية خادشة للشرف

[سبب التعديل] حذفنا الفقرة الخاصة بالسن لأسباب منها أن المحامي يبلغ الحادية والعشرين بعد مدة الدراسة والمران في المحاماه ونادر من لا يبلغها بعدهما ومنها أنه لا يجوز مكافأة المجتهد بهذا الحظر . ومنها الخوف من أن يقفل الجدول قبل بلوغه الحادية والعشرين فينقلب اجتهداه شرا عليه .

ولحذف الشرط الثاني الخاص بالسن تقدم كل شرط يليه عن موضعه الأصلي فصار الثالث

ثانيا و صار الرابع ثالثا والخامس رابعا . وأبدلنا بعض كلمات الفقرة الأخيرة بخير منها ولم نخرج

عن المعنى

الباب الثاني

في التقييد بالجدول

مادة ٣

تقدم طلبات القيد مع الأوراق المثبتة لتوافر الشروط المبينة في المادة السابقة إلى لجنة تؤلف من رئيس محكمة استئناف مصر ومن النائب العمومي أو من يقوم مقامهما ومن مستشار تعينه كل سنة الجمعية العمومية بالمحكمة ومن اثنين من المحامين يعينهما مجلس النقابة من بين أعضائه لمدة سنة واحدة [تعديل] تقدم طلبات التقييد مع الأوراق (وباقى المادة على أصله)

[سبب التعديل] التقييد مصدر قيد والقيد خطأ

مادة ٤

متى ثبت لهذه اللجنة أن الشروط المقررة في المادة الثانية متوافرة فيمن طلب قيد اسمه في جدول المحامين تأمر بقيد اسمه فيه

[تعديل] متى ثبت لدى هذه اللجنة أن الشروط المقررة في المادة الثانية متوافرة فيمن طلب تقييد اسمه في جدول المحامين أمرت بتقييد اسمه

[سبب التعديل] تعديل في لغة المادة

مادة ٥

لمن رفض طلبه لأسباب ماسة بسمعه أن يعارض في قرار الرفض أمام اللجنة سالفه الذكر في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره به فإذا تأيد القرار جاز له أن يستأنفه أمام محكمة النقض والأبرام في مدة ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بقرار التأيد

ويكون الإخطار بخطاب موصى عليه ولا يجوز لمن رفض طلبه لتلك الأسباب تجديده إلا بعد انقضاء خمس سنين من تاريخ تقديمه الطلب وموافقة مجلس النقابة

[تعديل] لمن رفض طلبه لأسباب تمس سمعته أن يعارض في قرار الرفض أمام اللجنة سالفه الذكر في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ إحاطته به . فإذا أيد القرار جاز له أن يستأنفه أمام محكمة النقض والأبرام في مدة ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بقرار التأيد

ويكون الإخبار بتذكرة مظلوفة موصى عليها

ولا يجوز لمن رفض طلبه لتلك الأسباب تجديده إلا بعد انقضاء خمس سنين من تاريخ تقديمه الطلب وموافقة مجلس النقابة

[سبب التعديل] تعديل في لغة المادة فإن عبارتي « ماسة بسمعه » و « إخطاره » غير صحيحتين وقد اشترطنا التذكرة المظلوفة كي تثبت الكتابة في باطنها

مادة ٦

بعد انقضاء سبع سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون يقفل جدول المحامين لمدة خمس سنوات وبعد انقضاء هذه المدة تعيد لجنة قبول المحامين النظر في الجدول وتقرر استمرار الاقفال او قبول عدد جديد من طالبي التقييد مع مراعاة اجازاتهم العلمية وسنى تخرجهم وترتيبهم في الامتحان النهائى وتاريخ تقديم طلباتهم ويتكرر ذلك كل خمس سنوات

[تعديل] بعد انقضاء سبع سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون يقفل جدول المحامين لمدة خمس سنوات وبعد انقضاء هذه المدة تعيد لجنة قبول المحامين النظر في الجدول وتقرر استمرار الاقفال أو قبول عدد جديد من طالبي التقييد مع مراعاة مؤهلاتهم العلمية والعملية وتفضيل غير الموظف على من كان موظفا وترك وظيفته مختارا وعلى الموظف الذى يمكنه الجمع بين الوظيفة والمحاماة ويتكرر ذلك كل خمس سنوات

[سبب التعديل] المادة الأصلية يصعب العمل بها إذ كيف يمكن التوفيق بين مراعاة الاجازات العلمية وسنى التخرج وغيرها إذا كانت متضاربة بين الطلاب فبعضهم شهادته أعلى وطلبه متأخر أو ترتيبه وأى سنة فى الترتيب تراعى فاما التعديل ففيه قبول من هو أصلح للمحاماة وتفضيل غير الموظفين على من يتركون وظائفهم ليزاحموا غيرهم ويعوقهم عن العمل وعلى من يستطيع من الموظفين الجمع بين الوظيفة والمحاماة للسبب عينه .

مادة ٧

عند خلو محل أو أكثر بالجدول تنظر اللجنة المشار إليها فى الطلبات المقدمة إليها على الوجه السابق

مادة ٨

يعهد بجدول المحامين إلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة الثالثة من هذا القانون وتدرج بالجدول أسماء المحامين المقبولين أمام كل محكمة بحسب تواريخ قبولهم وتبين به حال إقامتهم وتحفظ نسخة منه فى جميع المحاكم.

مادة ٩

لكل من اعتزل المحاماة أن يطلب نقل اسمه إلى الجدول الخاص بالمحامين غير المشتغلين وبذلك يحفظ أقدميته وله أن يطلب من لجنة قبول المحامين تقرير إعادة اسمه لجدول المحامين المشتغلين .

ويقبل طلبه ولو لم يكن بالجدول محل خال مع مراعاة ما جاء بالفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الثانية.

[تعديل] لكل من اعتزل المحاماة أن يطلب نقل اسمه إلى الجدول الخاص بالمحامين غير المشتغلين وبذلك يحفظ أقدميته وله أن يطلب من لجنة قبول المحامين تقرير إعادة اسمه لجدول المحامين المشتغلين .

ويقبل طلبه ولو لم يكن بالجدول محل خال مع مراعاة ما جاء بالفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الثانية .

ويجب على اللجنة أن تطلب من الوزارة المختصة ملف كل موظف أراد الاشتغال بالمحاماة لأول مرة أو العودة إليها لمعرفة سبب تركه الوظيفة ويسرى هذا الحكم على من أراد الرجوع إلى المحاماة ولو كان اسمه ترك خطأ فى جدول المشتغلين بها .

[سبب التعديل] تقدمت الفقرتان الرابعة والخامسة في المادة الثانية من أصل المشروع فصارا الثالثة والرابعة لحذف الفقرة الثانية كما جاء في المادة الثانية المذكورة .

وقد أضفنا الفقرة الأخيرة لأن من الموظفين من يتركون وظائفهم بأحكام تأديبية أو بالاستقالة لأسباب تمس السمعة أو الشرف فهم يلتحقون بالمحاماة أو يردون إليها بغير حق .

مادة ١٠

الوكلاء المقبولون للرافعة أمام المحاكم الابتدائية والمقيدة أسماؤهم في جدول المحامين الآن لا يجوز قبولهم للرافعة أمام محاكم الاستئناف إلا بعد موافقة مجلس النقابة والجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية التي يشتغلون أمامها .

أما الوكلاء المقبولون الآن للرافعة أمام المحاكم الجزئية فقط فيكون لهم الحق في المرافعة أمام المحاكم الابتدائية مع مراعاة ما جاء بالفقرة الأولى من هذه المادة .

مادة ١١

يشمل الجدول العام جميع المحامين المقيدين عند صدور هذا القانون سواء كانوا مشغولين أو غير مشغولين .

الباب الثالث

في التمرين

مادة ١٢

يجب على المحامي الذي قيد اسمه بالجدول أن يحلف أمام إحدى محاكم الاستئناف قبل ممارسة العمل البين الآتية .

« أقسم بالله العظيم أن أؤدي أعمالى بالأمانة والشرف وأن أحافظ على سر المهنة واحترم قوانينها [تعديل] يجب على المحامي الذي قيد اسمه بالجدول أن يحلف أمام مجلس النقابة قبل ممارسة العمل البين الآتية » أقسم بالله العظيم أن أؤدي أعمالى بالأمانة والشرف وأن أحافظ على سر الصناعة والتزم قوانينها » [سبب التعديل] مجلس النقابة الصق بالمحامي من سائر الهيئات وهو الذى يصون له كرامته وحقوقه وله عليه المراقبة والمحاسبة فيجب أن يحلف البين أمامه وقد عدلنا في صيغة البين بما هو أصح لغة وبما لا يجوز اغفاله أن المهنة في اللغة الحرفة الممهنة أى المحترفة وهذا لا يتفق مع المحاماة وكرامتها فاما ان نقول المحاماة أو نقول صناعة المحاماة كما يقال صناعة الأدب والشعر وغير ذلك .

مادة ١٣

يجب على المحامي بعد قيد اسمه بالجدول أن يمضى في التمرين سنتين بمكتب أحد المحامين المقبولين أمام محاكم الاستئناف ويجوز بصفة استثنائية أن يكون بمكتب أحد المحامين المقررين أمام المحاكم الابتدائية بترخيص من مجلس النقابة وعلى المحامي الذى تحت التمرين إخطار لجنة قبول المحامين ومجلس النقابة باسم كل محام يتمرن بمكتبه عند التحاقه به .

[تعديل] يجب على المحامي بعد تقييد اسمه (والباقي على أصله)

مادة ١٤

لايسوغ للمحامي تحت التمرين ان يتخذ مكتباً خاصاً أو أن يقبل قضايا باسمه .

مادة ١٥

للمحامي تحت التمرين أن يترافع باسم المحامي الذي يتمرن بمكتبه في القضايا التي يكلفه بها أمام المحاكم الابتدائية والجزئية والمركزية ومع ذلك يجوز له أن يترافع باسمه وأن يوقع على المذكرات الكتابية في القضايا التي تكلفه بها لجنة المساعدة القضائية أو التي تندبها لها المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز للمحامي تحت التمرين أن يوقع تحت مسؤولية المحامي الذي يتمرن في مكتبه وبالنيابة عنه على المذكرات الكتابية الخاصة بالقضايا الجزئية أو المركزية .
وليس له أن يترافع أمام قاضي الاحالة أو محكمة الجنايات.

الباب الرابع

في القبول للرافعة أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية ومحكمة النقض والأبرام

مادة ١٦

يجب على المحامي الذي قضى مدة التمرين المنصوص عنها في المادة الثالثة عشرة لكي يقبل للرافعة أمام المحاكم الابتدائية باسمه ان يقدم طلبه إلى لجنة مؤلفة من رئيس المحكمة الابتدائية التي تمرن في دائرتها الطالب ومن رئيس النيابة ومن محام يندبه سنوياً مجلس النقابة بشرط أن يكون غير المحامي لذي تمرن عنده الطالب أو من يقوم مقامه من غير المانع .

مادة ١٧

إذا كان الطالب قد تمرن في مكاتب موجودة في دوائر محاكم ابتدائية متعددة قدم الطلب إلى لجنة المحكمة التي تكون قد أمضى في دائرتها أطول مدة قضاها في التمرين .

مادة ١٨

يجب أن يرافق الطلب كشف بيان القضايا التي ترافع فيها الطالب أثناء التمرين مصدق عليه من قضاة المحاكم أو من رئيس المحكمة التي حصلت المرافعة أمامها وشهادة من المحامي الذي تمرن الطالب عنده دالة على مواظبته على الحضور بمكتبه مدة التمرين .

ويبلغ القرار الصادر بقبول الطلب إلى الطالب وإلى اللجنة المنصوص عليها في المادة الثالثة وإلى مجلس نقابة المحامين .

[تعديل] على أصلها مع إبدال كلمة « يرافق » بكلمة « يصحب »

مادة ١٩

لكي يقبل المحامي للرافعة أمام محاكم الاستئناف يجب أن يكون قد اشتغل بالمحاماة مدة ثلاث

سنوات على الأقل من تاريخ تقريره محامياً أمام المحاكم الابتدائية ويقدم طلب القبول إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة الثالثة

مادة ٢٠

لا يشتغل بالمحاماة أمام محكمة النقض والأبرام إلا من قيد اسمه بالجدول الخاص بمحامى محكمة النقض والأبرام .

وتشكل لجنة قبول المحامين أمام محكمة النقض والأبرام من رئيس محكمة النقض والأبرام ووكيله أو من يحل محلهما من مستشاريهما ومن النائب العام أو من يحل محله ومن النقيب ووكيل النقابة أو من يحل محلهما من أعضاء مجلس النقابة .

وتقدم طلبات القيد إلى هذه اللجنة من المحامين الذين اشتغلوا فعلاً مدة سبع سنوات أمام محكمة الاستئناف ولم تصدر في حقهم في خلال هذه المدة عقوبة تأديبية بالوقف بالجدول المذكور لتختار من بينهم من يقيدون بجدول المشتغلين أمام محكمة النقض والأبرام . ويجوز للجنة استثناء من حكم الفقرة السابقة أن تقبل للرافعة أمام محكمة النقض والأبرام من قضى في الاشتغال بالمحاماة وقت العمل بهذا القانون خمس عشر عاماً أمام المحاكم الابتدائية وستين أمام محاكم الاستئناف .

ويجوز كذلك أن يقيد بالجدول المذكور بناء على طلبهم من توافرت فيهم الشروط المنصوص عليها في القانون لمن يعين مستشاراً بمحكمة الاستئناف

[تعديل للفقرة الثالثة] وتقدم طلبات التقيد إلى هذه اللجنة من المحامين الذين اشتغلوا فعلاً بالمحاماة أمام محكمة الاستئناف عشر سنين فتأمر بكتابة أسمائهم في جدول المحامين لدى محكمة النقض والأبرام بعد موافقة مجلس النقابة

[سبب التعديل] جعل المشروع الأمر اختيارياً لمحكمة النقض والأبرام في الفقرة الثالثة لمن قضوا سبع سنوات في المرافعة لدى محكمة الاستئناف وجعله من باب الاستثناء لغيرهم في الفقرة التي تليها وقد وجدنا أن المدد المبينة بهما بالفقرة الأولى قصيرة وأن الجواز تارة والاستثناء تارة أخرى لا يتفقان مع ما يجب أن يقام عليه تشريع ثابت بعيد ما أمكن عن مظان التفريق في المعاملة . وقد اشترطنا موافقة مجلس النقابة لزيادة التشدد في القبول

مادة ٢١

يحتسب من مدة التمرين أو من مدة الاشتغال أمام المحاكم الابتدائية أو محكمة الاستئناف الأهلية كل زمن قضاء الطالب في القضاء أو النيابة في القطر المصرى أو في الأعمال الفنية بأقسام قضايا الحكومة أو الاوقاف العمومية أو الاوقاف الملكية أو في الأعمال الفنية أو القضائية بالهيئات الأخرى التي تقرها لجنة قبول المحامين أو في تدريس علم الحقوق في كلية الحقوق الملكية أو في أية كلية تعتبر شهادتها الدراسية النهائية معادلة لشهادة الكلية المذكورة .

[تعديل] يحسب من مدة التمرين والباقي على أصله

[سبب التعديل] تصحيح لغوى

الباب الخامس

فى حقوق المحامين وواجباتهم

مادة ٢٢

المحامى مسئول قبل موكله عن أداء ما عهده إليه بما تقتضيه أحكام القانون ونصوص التوكيل

مادة ٢٣

استثناء من حكم المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات الأهلى للمحامى أن يتمتع عن أداء الشهادة عن الأمر أو التوضيحات المنصوص عليها فى المادة ٢٠٥ من القانون المذكور إذا طلب منه ذلك من بلغها إليه إلا فى حالة ارتكاب جناية أو جنحة .

ولا يجوز تكليف المحامى بأداء الشهادة فى نزاع وكل أو استشارية

مادة ٢٤

يجب على المحامى أن يتمتع عن أى مساعدة ولو من قبيل الشورى الخصم موكله فى نفس النزاع أو فى نزاع مرتبط به إذا كان قد أبدى فيه رأيا للخصم أو سبقت له وكالة عنه فيه ثم تنحى عن وكرالته .

مادة ٢٥

يجب على المحامى أن يتمتع عن سبب الخصوم وعن ذكر الأمور الشخصية التى تسيئهم وعن اتهمهم بما يخذش شرفهم أو سمعتهم مالم تستلزم حالة الدعوى أو يبرر الدفاع عن مصالح الموكل ذلك الاتهام .

مادة ٢٦

يقوم المحامى المنتدب عن الفقير أمام المحاكم المدنية أو الجنائية بالدفاع عنه مجاناً ومع ذلك يجوز له أن يقدر اتعابه ضد الخصم المحكوم عليه بالمصاريف وله على كل حال الرجوع على من ندب عنه ومطالبته بالاتعاب إذا زالت حالة فقره مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

ويجب أن يقوم بما تكلفه به لجنة المساعدة القضائية أو المحكمة ولا يسوغ له أن يتنحى عنه إلا لأسباب تقبلها اللجنة المذكورة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى

[تعديل] يقوم المحامى المندوب عن الفقير أمام المحاكم المدنية أو الجنائية بالدفاع عنه مجاناً ومع ذلك يجوز له أن يقدر أجره على الخصم المحكوم عليه بالمصاريف وله على كل حال الرجوع على من ندب عنه ومطالبته بالأجر إذا زالت حالة فقره لكسبه القضية التى ندب لها أو لسبب آخر مع مراعاة

ما جاء بالمادة ٢٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات (١) ويجب أن يقوم بماتكلفه إياه لجنة المساعدة الخ [سبب التعديل] المتدب غير صحيحة وكذلك الاتعاب وكلمة ضد في هذا الموضع وقد زدنا في العبارة الأخيرة من هذه الفقرة ما يزيدها وضوحا ووضعنا في الفقرة الثانية « تكلفه إياه » موضع « تكلفه به » تصحيحا للغة

مادة ٢٧

لا يجوز الجمع بين المحاماة وبين ما يأتي :-

١ — التوظف في إحدى مصالح الحكومة مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة ١٣ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٣ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣٥ وكذلك التوظف في إحدى الجمعيات أو الشركات أو لدى الأفراد

٢ — الاشتغال في التجارة أو الاشتراك فيها ولو بمسؤولية محددة

٣ — الاشتغال بأي عمل لا يتفق وكرامة المحاماة

[تعديل] ١ — التوظف في إحدى مصالح الحكومة ماعدا ذوى الكرامى في كلية الحقوق الذين يجوز لهم المرافعة أمام النقض والأبرام بالشروط الواردة بالفقرة الثانية من المادة ١٣ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٣ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣٥

٢ — الاشتغال في التجارة أو الاشتراك فيها ولو بمسؤولية محددة

٣ — الاشتغال بأي عمل لا يتفق وكرامة المحاماة

[سبب التعديل] الزيادة لزيادة الايضاح

مادة ٢٨

للحامى دائما أن يتنحى عن وكالته أو عن نديه مع مراعاة ما هو مدون في المادة ٢٦ وفي هذه الحالة يجب عليه أن يخطر موكله أو من ندب عنه بتنحيه أو أن يستمر في مباشرة اجراءات الدعوى شهرا على الاكثر متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل أو من ندب عنه .

[تعديل] للحامى دائما أن يتنحى عن وكالته أو عن نديه مع مراعاة ما هو مدون في المادة ٢٦ وفي هذه الحالة يجب عليه أن يخبر موكله أو من ندب عنه بتنحيه بتذكرة مطروقة موصى عليها أو بكتابة تؤخذ عليه وأن يستمر في مباشرة اجراءات الدعوى شهرا على الاكثر متى كان ذلك لازما للدفاع إلا إذا أعفاه الموكل أو من ندب عنه من التزام هذه المدة .

[سبب التعديل] أضفنا إلى المادة ما وجدناه نافعا للموكل والحامى كما يعلم من مقارنة أصل المشروع بالتعديل

(١) نصها : للحامى المعين من قبل رئيس المحكمة إذا لم يكن فقر المتهم ثابتا أن يطلب تقدير آتاعاب له متى أحسن القيام بما عهد إليه . وتقدر الاتعاب في الحكم الصادر في الدعوى . ولا يجوز الطعن في هذا التقدير بأى وجه

مادة ٢٩

عند انقضاء التوكيل يجوز للمحامى إذا لم يدفع له موكله اتعابه ان يأخذ على نفقة موكله صوراً رسمية من الأوراق التى تثبت حقوقه فى الاتعاب قبل استلامها .

وعلى الموكل أن يودع خزانة النقابة ما يقدره مجلس النقابة من الاتعاب ويسلم للمحامى قيمة رسوم صور الأوراق والمستندات التى دفعها .

ويقوم مجلس النقابة بالتصديق على صور المستندات والأوراق التى ليس لها أصول ثابتة بسجلات المحاكم ولا يلزم المحامى بأن يسلم لموكله مسودات الأوراق التى حررها فى الدعوى ولا الخطابات الواردة إليه منه ولا المستندات المثبتة لما دفعه من ماله لحساب الموكل ولم يؤد إليه من موكله ولكنه يجب عليه أن يعطى موكله صوراً من ذلك على نفقة الموكل وبناء على طلبه .

[تعديل] عند انقضاء التوكيل يجوز للمحامى إذا لم يدفع له موكله أجره أن يأخذ على نفقة موكله من أقلام كتاب المحكمة والنيابة صوراً رسمية من الأوراق والمستندات قبل استلامها ولو كانت عرقية ولذلك لا يسوغ لأقلام كتاب المحكمة والنيابة رد الأوراق والمستندات لأصحابها قبل تقديم اذن كتابي ممن كانوا محامين عنه أو قبل حصولهم على هذه الصور .

ويجوز للمحامى أن يستغنى عن أخذ الصور الرسمية بتصديق مجلس النقابة على صور المستندات والأوراق .

وعلى الموكل أن يودع خزانة النقابة فوراً ما يقدره مجلس النقابة من الأجر ويسلم للمحامى قيمة رسوم صور الأوراق والمستندات التى دفعها . وبعد ذلك تسلم الأوراق والمستندات للموكل .

ولا يلزم المحامى بأن يسلم إلى موكله مسودات الأوراق التى كتبها فى الدعوى ولا الرسائل الواردة إليه منه ولا المستندات المثبتة لما دفعه من ماله لحساب الموكل ولم يؤد إليه من موكله .

[سبب التعديل] ذكرنا فى التعديل الجهات التى تعطى المحامى الصور الرسمية تفادياً من كل لبس واجزنا للمحامى الاكتفاء بصور يصدقها مجلس النقابة منعاً للباطل النفقات وأبدلنا كلمة الاتعاب بالأجر لأن الأولى غير صحيحة كما صححنا بعض العبارات الأخرى

ومنعنا أقلام المحكمة والنيابة من رد الأوراق الى أصحابها إلا بأذن كتابي من المحامى كى لا يبادر إلى أخذها قبل أن يحصل على صورها جميع من كانوا محامين عنه

مادة ٣٠

ليس للموكل عند انتهاء التوكيل لآى سبب من الأسباب أن يسترد سند التوكيل ويجب على المحامى ايداعه قلم كتاب المحكمة المختصة إن لم يكن قد أودعه ملف القضية وعلى كاتب المحكمة (إذا طلب منه) أن يؤشر فوراً على ذلك السند وعلى صورته المودعة قلم الكتاب بما يفيد انتهاء الوكالة

مادة ٣١

يسقط حق الموكل فى مطالبة محاميه بالأوراق والمستندات المودعة لديه بعد مضي خمس سنوات ميلادية ويكون تكليفه بالاستلام بطريق البريد بتذكرة مظلوفة موصى عليها وبإيصال مرتجع وتبتدىء

مدة الخمس سنوات المذكورة من يوم استلام الموكل لهذه التذكرة وفي حالة عدم استلامه فمن يوم انذاره ويلزم بمصاريف الانذار

[تعديل] يسقط حق الموكل في مطالبة محاميه وورثته بالأوراق والمستندات والمبالغ المودعة لديه و فرق الأجرة بمضى خمس سنوات ميلادية تبدأ من وقت انتهاء العمل في القضية ولو كان الموكل عديم الأهلية وقد ناب عنه وصيه الشرعى أو طراً عدم الأهلية بعد انتهاء التوكيل

[سبب التعديل] تضمن المشروع إجراءات متكررة لسقوط حق الموكل في المطالبة بالأوراق والمستندات وهي فوق ذلك تلزمه نفقة الانذار والاحتفاظ به خمس سنوات ولا تؤدي الغرض المطلوب من التسهيل فجعلنا ذلك راجعاً إلى حكم القانون مرة واحدة إذ لا موجب للتعقيد ولم نستثن عديم الأهلية فإن له قياً أو وصياً أو ولياً يقوم مقامه سواء أطرأ عدم الأهلية بعد انتهاء التوكيل أم كان في مدة التوكيل ينوب عنه وصيه الشرعى وألحقنا بالمبالغ المودعة وما يكون زائداً عن أجرة المحامى بالأوراق والمستندات في الحكم فقد تكون هذه المستندات والأوراق ذات شأن يفوق شأن المبالغ المودعة فكيف يسقط حق الموكلين في المطالبة بها ولا يسقط في المبالغ ،

وبما سهل لنا هذا التعديل العادل أن حق المحامى في أجره يسقط بمضى خمس سنوات فوجب أن يكون مثله حق الموكل في مستنداته ومبالغه (أنظر تعديل المادة ٤٨)

مادة ٣٢

للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم والمحكمة أن تأذن للمتقاضين في أن ينيبوا عنهم في المرفعة أمامها أشخاصاً من ذوى قرباهم أو أزواجهم أو أصهارهم . ولا يجوز أن يحضر عن الخصوم أمام محكمة النقض والأبرام ويقدم اليها طلبات إلا المحامون المقيدة اسمائهم في جدولها .

ولا يجوز أيضاً تقديم صحف الاستئناف أمام محاكم الاستئناف إلا إذا كان موقعا عليها من أحد المحامين المقررين أمامها

ولا تسرى أحكام المادة ٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على المحامين

[تعديل الفقرة الثالثة] ولا يجوز أيضاً تقديم صحف الدعاوى المجهولة القيمة أو التي تزيد قيمتهما عن عشرين جنيهاً ولا صحف قضايا الجنح التي ترفع مباشرة ولا صحف الاستئناف وغيره من أوجه الطعن في الأحكام إلا إذا كان موقعا عليها من أحد المحامين المقررين أمام المحاكم التي تقدم هذه الصحف اليها ولا تسرى أحكام المادة ٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم (١) على المحامين

[سبب التعديل] سبب تعديل هذه الفقرة أن جميع طرق الطعن في الأحكام جدية بالعناية لما تستلزمه من معلومات قانونية وكذلك يجب العناية بصحف الدعاوى التي تزيد عن عشرين جنيهاً أو المجهولة القيمة وصحف الجنح التي ترفع مباشرة ولو كان التعويض المطلوب أقل من عشرين جنيهاً .

(١) نصها « يجوز لكل محكمة أن لا تقبل في التوكيل عن الخصام من ترى فيه عدم اللياقة والاستعداد للقيام بهام التوكيل بحسب اللائق »

مادة ٣٣

لا يقبل في المرافعة عن مصالح الحكومة امام المحاكم فيما عدا القضايا الجزئية إلا أحد أعضاء أقسام قضايا الحكومة أو أحد المحامين ،

مادة ٣٤

يجب على المحامي أو على أى وكيل آخر يكلف بالحضور عن الخصوم أمام المحاكم أن يقدم توكيله إلى قلم الكتاب في اليوم المعين للحضور فإذا كان التوكيل بورقة غير رسمية وجب التصديق على الامضاء وللخصوم أن يثبتوا توكيلهم للمحامى في محضر الجلسة ويقوم هذا مقام التصديق على الامضاء .

مادة ٣٥

التوكيلات الصادرة من مصالح الحكومة يجب أن تكون ممضاة من رئيس المصلحة وموقعا عليها بخاتمها الرسمي .

مادة ٣٦

المحامى الذى بيده توكيل مصدق عليه قانونا ومتضمن نيابته عن أحد الخصوم أمام محكمة ابتدائية أو أمامها هى والمحاكم التابعة لها ومحكمة الاستئناف الداخلة هى فى دائرتها يعنى من تقديم أصل التوكيل اكتفاء بصورة رسمية منه يودعها قلم كتاب المحكمة الابتدائية ويعمل بها أمامها وأمام المحاكم التابعة لها وأمام محكمة الاستئناف الداخلة هى فى دائرتها .

وتتخذ المحكمة الابتدائية المذكورة سجلا تفيد فيه التوكيلات التى تقدم لها من هذا القيل وتحرر من واقع كشوفا ترسل إلى المحاكم الميينة آنفا .

وإذا كان التوكيل بعقد رسمي اكتفى بإثبات رقم وتاريخ التوكيل والجهة المحرر امامها بمحضر الجلسة . أما الحضور أمام محكمة النقض والابرار فيجب أن يكون بتوكيل يقدم إليها فان كان عاما اكتفى به فى جميع قضايا الموكل التى تنظر أمامها دون احتياج الى الحصول على صور رسمية منه فى كل قضية .

مادة ٣٧

للمحامى سواء كان خصما أصليا أم وكيلاً فى دعوى أن ينبى عنه فى الحضور أو فى المرافعة أمام المحكمة محاميا آخر تحت مسؤوليته دون توكيل خاص مالم يكن فى التوكيل ما يمنع ذلك .
[تعديل] للمحامى سواء أكان والباقي على أصله .

مادة ٣٨

يعين مجلس نقابة المحامين فى حالة وفاة المحامى أو الحكم بشطبه أو الحجر عليه أو أصابته بما يحول دون قيامه بواجبه من يقوم مقامه مؤقتا فى مباشرة قضايا موكله إلى أن يوكل هؤلاء بدله . ويقوم قرار النقابة بالنصب مقام التوكيل لدى المحاكم .

[تعديل] يستعاض عن كلمة شطبه بكلمة محو اسمه

[سبب التعديل] جاء فى المادة ٥١ محو الاسم من الجدول ولم يرد فيها شطب

مادة ٣٩

يعفى من التدب في القضايا الجنائية والمدنية المحامون المقررون امام محكمة النقض والابرار
أو الذين مضى على قيد أسمائهم في جدول المحامين عشرون سنة .
[تعديل] يستعاض عن كلمة قيد بكلمه تقييد
[سبب التعديل] تصحيح لغوى

مادة ٤٠

للمحامى أن يشترط في أى وقت شاء اتباعا على عمله وذلك بغير إخلال بما تقضى به المادة ٥١٤
من القانون المدنى إلا إذا كان الاتفاق قد تم بعد الانتهاء من العمل
وليس له على كل حال أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع فيها أو أن يتفق على أخذ جزء
ينسب إلى قدر أو قيمة ما هو مطلوب في الدعوى أو ما يحكم به فيها
ويدخل في تقدير الاتعاب أهمية الدعوى وثروة الموكل .

[تعديل] للمحامى أن يشترط في أى وقت شاء أجرا على عمله وأن يطالب به لدى المحكمة
التي يقيم بدائرتها . وللمحكمة بناء على طلب الموكل خفض مقدار الأجر إذا وجدت قرائن واضحة
تدل على أنه كان محاطا بظروف تجعله يقبل ما اشترط الوكيل من أجر أو كان الأجر باهظا
بالنسبة لثروة الموكل . وللمحكمة أيضا بناء على طلب المحامى زيادة مقدار الأجر المتفق عليه بما
يناسب ثروة الموكل وأهمية الدعوى ونتيجتها ومكانة المحامى ومجهوده ومدة العمل الذى أدت فيه الوكالة
فإذا حصل الاتفاق على الأجر بعد الانتهاء من العمل فلا محل لتغييره :

وليس للمحامى على كل حال أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها أو التي يظهر أنها ستكون
عرضة للنزاع أو أن يتفق على أخذ جزء منها أجرا له . ولكن يسوغ له أن يجعل أجره مبلغا من
النقود يتفاوت بتفاوت ما يحكم به في القضايا المدنية وغيرها بشرط أن لا يتفق على القضية وأن لا يكون
الأجر باهظا بالنسبة لثروة الموكل فان كان باهظا أنزل إل القدر المناسب

[سبب التعديل] عدلنا المادة بما يزيد بها وضوحا ويقيد أحكامها وبوجه أخص فيما يتعلق بحق
مجلس النقابة والمحكمة عند تقدير أجر المحامى وعند اشتراطه تفاوت الأجر بتفاوت ما يحكم به

(١) حق مجلس النقابة والمحكمة في تقدير أجر المحامى

كان أصل المشروع يحيل على المادة ٥١٤ من القانون المدنى وهي تجعل القاضى حرا في زيادة
الأجر أو نقصه بلا ضابط ولذلك أدخلنا التعديل مسترشدين بالأحكام التي صدرت في هذا الموضوع
من المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة وروح القانون نفسه

ولا شك انه يجب عند ضرورة تقدير الأجر مراعاة مجهود المحامى وأهمية الدعوى ومكاته في
المحكمة (فقرة ٢١٢ من تعليقات دالوز على المادة ١٩٩٩ في باب الوكالة) وثروة الموكل وقد أضفنا

إليها مدة العمل لأن لها قدرها اذا كثرت عدد الجلسات مثلا ولم تحصل فيها مرافعة كما أضفنا نتيجة الدعوى الى العناصر التي يتكون منها تقدير الأجر لأنها الثمرة التي عادت على الموكل

خذ مثلا حكم محكمة الاستئناف المختلطة في قضية اثنين من المحامين طالبا فيها الموكل بأجرهما فهو يقول « وحيث انه بالنسبة الى مدة وأهمية وقيمة العمل الذي قام به حضرتا المحامين وبالنسبة أيضا الى ثروة ورثة ... يتضح أن تقدير مبلغ ٢٠٠ جنيه وهو الذي قضت به محكمة أول درجة للاستاذين ف ... و ب ... تقدير عادل منصف لو لم يكن هناك الاتفاق الذي يتمسكان به » (حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٨ مارس سنة ١٩٢٠ غازية المحاكم المختلطة سنة ١٠ عدد يولييه سنة ١٩٢٠ ص ١٢٤)

وكان المحاميان قد اتفقا مع موكلهما على أن يأخذا ثلاثمائة جنيه عند كسب الدعوى وأن لا يأخذا شيئا قبل ذلك وقد كسبا الدعوى فحكمت المحكمة لهما بالمبلغ المتفق عليه

ولما كان الاتفاق هو قانون المتعاقدين والمادة ٥١٤ من القانون المدني إنما هي استثناء من تلك القاعدة العامة فقد حذفنا الإشارة اليها وأبدلناها فيما يختص بالمحامى وموكله بما هو أوضح حتى لا يظلم المحامى في مجهوده وما أنفق من وقت وإن كنا لم نخرج على حكمها في ذلك وفي جواز خفض الأجر المتفق عليه في الحدود المعقولة . فقد أجمع شراح القانون على أن الحكمة التي حدث بالشارع الى اجازة نقص الأجر عما كان متفقا عليه أن الموكل قد يوجد لدى الاتفاق في ظروف خاصة تجعله يقبل ما اشترط عليه فلم نر مانعا من ذكر هذا في المادة صيانة للعدل وحق الموكل ولتكون ضابطا للقضاء ومانعا له من أن ينقص الأجر إلا إذا ثبت وجود قرائن واضحة في الدعوى تدل على أن الموكل قبل هذا الأجر مضطرا أو مخدوعا وهذا الاضطراب قليل الحدوث لكثرة المحامين الذين كان يمكن الموكل أن يلجأ لاحدهم بالأجر المناسب . فيجب أن يكون هناك تأثير خاص تدل عليه القرائن حتى يستطيع القاضى أن ينقص من الأجر فليست كل زيادة في الأجر عن قيمة الدعوى والعمل الذي بذل فيها بمحرمة على ما رأيت في الحكم السابق لأن العقد قانون المتعاقدين وأما أن الموكل قد يكسب القضية مثلا في زمن قصير فقصر الزمن لا يضره شيئا بل هو يستفيد قلة العناء والموكل حين يتفق مع المحامى على أجر معين لا يتمنى بعد ذلك غير أمرين كسب الدعوى وقصر الزمن فان تم له ذلك فهو لم يخسر شيئا . والمحامى يتمنى هذا أيضا ولكن إذا طال الزمن أو زاد المجهود والدراسة استحق زيادة الأجر وكذلك إذا كانت الدعوى كبيرة فالزيادة لها قيود وهى مع ذلك في يد القاضى

(٢) اشتراط المحامى تفاوت الأجر بتفاوت ما يحكم به

حكمت المحاكم المختلطة بأنه لا يجوز طلب تقدير أجر المحاماة على الموكل إلا إذا كان الأجر غير متفق عليه في العقد فاذا كان متفقا عليه وجب رفع الدعوى بالصورة العادية وتقرير ذلك حكم في إحدى القضايا بأن الأجر يعتبر متفقا عليه ويلزم رفع دعوى به دون استصدار أمر بتقديره إذا كان المحامى قد اشترط أن يكون الأجر الذى جنيه في حالة الحكم للموكل بعشرة آلاف جنيه أو أكثر وخمسمائة جنيه إذا حكم للموكل بأقل من خمسة آلاف جنيه ، ثم حكم للموكل

بأكثر من عشرة آلاف وقد عد هذا الشرط قانونيا لأن المبلغ المتفق عليه ليس نسبة معينة من الحق المطالب به بل هو تقدير لحد أقصى وحد أدنى للأجر وهذا ليس ممنوعا ثم قال الحكم ان الذى يمكن اعتباره بصعوبة عقد مشاركة *pacte de quota litis* والحكم يطلانه إنما هو قول الاتفاق المذكور بجانب ما تقدم أنه إذا حكم للموكل بمبلغ أقل من عشرة آلاف جنيه ولكنه لا ينزل إلى ما دون خمسة آلاف يتخذ مبلغ الألفى جنيه أساسا لتقدير الأجر بأن يخفض تخفيضا نسبيا (حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٣ مارس سنة ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء سنة ٣١ ص ٢١١)

والحق أن التفريق بين الحالتين صعب جدا فإنا إذا عدنا الشرط الأول قانونيا فالثاني قانوني كذلك لأن الأول نسبي والنسبة فيه معينة على وجه ما وهى زيادة المبلغ الذى يحكم به عن عشرة آلاف أو نقصانه عن خمسة آلاف وإن كان المبلغ الذى يحكم به ويستحق فيه هذا الأجر المعين غير معين المقدار بالضبط فانه وإن كان غير معين فعلا فهو معين حكما . ودليلنا فى ذلك أن الأجر المعين يختلف على كل حال باختلاف ما يحكم به للموكل . فان قيل أن الأجر يختلف قانونا باختلاف الفائدة التى تعود على الموكل . وهذه قاعدة مسلم بها قلنا إذن لماذا يعد الشرط الثانى باطلا وهو لا يخرج عما يذكر . وقد جاء فى الفقرة ٧٣٧ بالجزء ٢١ من كتاب بودرى فى الوكالة أنه لا شيء يمنع من الاتفاق حتى مع هؤلاء الأشخاص المختلفين على أن يكون أجرهم فى حالة النجاح أعظم منه فى حالة الخسارة . لهذا رأينا وفاقا لهذه القاعدة وهى القائمة على أن يراعى فى التقدير نتيجة الدعوى أى الفائدة التى تعود على الموكل من عمل المحامى أن تضيف إلى المادة ما يتفق مع القاعدة ويربح المحامى والقاضى ومجلس النقابة من هذا العنت الذى يصيب المحامين من غموض أحكام القانون

قد كرنا فى المادة ما يأتى

(أولا) أنه ليس للمحامى على كل حال أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها . وهذا مطابق للمادة ٢٥٧ مدنى

(ثانيا) ليس له أن يبتاع كل أو بعض الحقوق التى يظهر أنها ستكون عرضة للنزاع ولو لم يقم عليها نزاع بعد . وهذا مطابق لأحكام المحاكم وأقوال علماء القانون

(ثالثا) أنه لا يسوغ أن يتخذ جزءا من الأشياء المتنازع عليها أجرا له عينا كانت أم نقدا

(رابعا) أنه يسوغ له أن يجعل أجره مبلغا من النقود يتفاوت بتفاوت ما يحكم به فى القضايا المدنية وغيرها بشرط أن لا ينفق المحامى على القضية

ولأجل الإحاطة بهذا الموضوع نقول أن عقد مشاركة المحامى فى الأشياء المتنازع عليها (*pacte de quota litis*) ليس عقد شراء وذلك باجماع علماء القانون فلا يدخل فى حكم المادة ٢٥٧ مدنى وإن كان عده بعضهم *dation en paiement* ومنهم الأستاذان بودرى وسينيا فى شرح المادة ١٥٩٧ مدنى فرنسارى المقابلة للمادة ٢٥٧ المذكورة وعلى كل حال جاء المنع إلى فرنسا

من أوامر قديمة ثم جاءها أخيراً بقانون صدر سنة ١٩١٨ . وكذلك هو ممنوع في إنجلترا . وليس في مصر مثل هذه الأوامر والقوانين .

على أن كثيراً من العلماء أجازوا هذه المشاركة لأنها لا تدخل في البيع . فإذا كان القانون استثنى البيع فلاستثناء لا يجوز التوسع فيه . هذا فوق ما في الإجازة من المزايا للموكل لاسيما إذا كان فقيراً ويحتاج إلى من يساعده في استخلاص حقه بالاتفاق والمشاركة .

ويشاركنا في هذا الرأي الأستاذ والتون ناظر مدرسة الحقوق الملكية سابقاً في الجزء الأول ص ١٣٥ وما بعدها من كتابه المسمى الالتزامات في القانون المصري ويضيف إليه أن كثيراً من ولايات أمريكا أجاز هذا العقد (كتاب Pollock في العقود ص ٤٥١ من الطبعة الثالثة) وأن رئيس جمعية القوانين الانكليزية في لوندون في خطابه السنوي سنة ١٩١٢ المنشور في ص ٥٧٧ Law journal اقترح رفع التحريم الوارد بالقانون الانكليزي في هذا الشأن

وقال المسيو دوهلس المستشار السابق بمحكمة الاستئناف العليا بمصر تحت كلمة بيع نبذة ٥١ ما خلاصته ان اتفاق المشاركة مع الموكل لا يخشى منه في مصر لما للقاضي من حق تعديل الأجر المتفق عليه بمقتضى المادة ٥١٤ مدني وان الحق بعد الحكم به يجوز ان يتصرف فيه المحامي إذ يصبح غير متنازع فيه . وهذا هو مؤدى عقد المشاركة الذي يكتبه المحامي مع موكله . وإذا كنا حذفنا الإشارة إلى المادة ٥١٤ فقد أوجدنا ما يحل محلها كما تقدم

على أننا لم نذهب في تعديل المادة إلى الحد الذي ذهب إليه هؤلاء العلماء أو تلك البلدان وان كنا نرى عملهم مقبولا ورأيهم معقولا فلم نرخص بالمشاركة الحقيقية في الاعيان . أو النقود المتنازع عليها وجعلنا النص مقصوراً على أن يكون الأجر نقداً فلا يأخذ المحامي شيئاً من العقارات أو المنقولات بل جعلنا ما يأخذه من النقد أجراً ولو كان المتنازع عليه نقداً لأنه لا يستطيع في الواقع أن يستوفي أجره إلا نقداً ولو كان المتنازع عليه مبلغاً من النقود وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون الأجر جزءاً من الشيء المتنازع عليه بل مقابلاً لعمله . والأجر في كل حال يجوز أن يتفاوت بتفاوت ما يكسبه الموكل كأن يقال أن الأجر يكون بنسبة خمسة في المائة أو عشرة في المائة إلى أصل الدعوى أو إلى ما يحكم به منقولا أو عقاراً عملاً بالقاعدة التي تدخل دائماً في تقدير الأجر فالقاضي يعمل بها فلا عز وأن تلزم فيما يتفق عليه المحامي وموكله كما يشترط أن لا تحيط بالاتفاق ظروف تجعله مشوباً بالتأثير في إرادة الموكل وان لا يكون باهظاً بجانب ثروة الموكل كما قدمنا

وقد أشتهرنا في التعديل أنه في حالة الاتفاق على نسبة معينة لا يتفق المحامي من ماله على القضية وقد أوحى إلينا بذلك ان معظم ولايات أمريكا حتى في حالة اتفاق المحامي مع الموكل على مشاركته في الأشياء المتنازع عليها أجازت له هذه المشاركة كيلا يحرم الفقير من المساعدة على استخلاص حقه ثم اشترطت عليه ان لا يتفق من ماله على القضية ليكون عمله في الدعوى أبعداً ما يكون عن الشبهات . ونحن مع أننا لم نرخص بالمشاركة وهي اخذ جزء من المال المتنازع فيه نفسه وخصناً بجواز ان تكون في الاتفاق نسبة معينة فعلاً أو حكماً بين الأجر وقيمة المكسب أو قيمة الدعوى نفسها ثم اشترطنا

ان لا ينفق المحامي على الدعوى في هذه الحالة من ماله للسبب المتقدم وان لا يكون الأجر باهظاً بجانب ثروة الموكل شفقة على الموكل ليس إلا

وقد ذكرنا في التعديل جواز اختلاف الأجر باختلاف ما يحكم به في الدعاوى المدنية وغيرها كالدعاوى التجارية والدعاوى الجنائية مثلاً فقد يتفق المحامي وموكله المتهم على انه اذا حكم ببراءته يكون الأجر كذا واذا حكم بالغرامة او بالحبس مع وقف التنفيذ او الى مدة كذا يكون الأجر كذا فهذه كلها اشتراطات يجب ان تنفذ لان الأجر يختلف باختلاف ما يكسبه الموكل وليس في الشرط مخالفة للآداب ولا للنظام العام

وبما يحسن التنبيه اليه ان هذه المادة انما تطبق حين يوجد اتفاق كتابي فيرفع المحامي دعواه امام المحكمة التي يقيم بدائلها مطالباً بما في الاتفاق او بأكثر منه وللموكل ان يطلب النقص كما هو وارد بالمادة . فاذا لم يوجد او وجد اتفاق شفهي سرت أحكام المادة ٤١

مادة ٤١ .

عند عدم وجود اتفاق كتابي تقدر انعاب المحامي بمعرفة مجلس النقابة بناء على طلبه أو طلب الموكل وتعطى صيغة التنفيذ على أمر التقدير من رئيس المحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية التابع لها محل إقامة المحامي حسب الأحوال .

ويجب أن تخطر النقابة المطلوب التقدير ضده بصورة من طلب التقدير وبالجلسة التي تحدد لنظره بخطاب موصى عليه ليحضر أمام المجلس أو ليقدم ملاحظاته كتابة في المدة التي يحددها المجلس ولا تكون أوامر التقدير نافذة إلا بعد انتهاء ميعاد التظلم وتقديم شهادة مثبتة لذلك .

[تعديل] اذا لم يوجد اتفاق كتابي على الأجر يقدره مجلس النقابة بناء على طلب المحامي أو طلب الموكل مع مراعاة الاعتبارات المذكورة بالمادة السابقة . وتعطى صيغة التنفيذ على أمر التقدير من رئيس المحكمة الابتدائية أو الجزئية التابع لها محل إقامة المحامي بحسب الأحوال .

ويرسل مجلس النقابة الى المطلوب التقدير عليه كتاباً موصى عليه فيه بيان الجلسة التي تعين لنظر الطلب وصورة من الطلب ليحضر أمام المجلس أو ليقدم ملاحظاته كتابة في المدة التي يعينها المجلس في الكتاب . ولا تكون أوامر التقدير نافذة الا بعد انتهاء ميعاد التظلم وتقديم شهادة مثبتة لذلك . ويجوز أيضاً تقدير أجر المحامي بواسطة المحكمة التي أصدرت الحكم أو بدعوى مستقلة ترفع أمام المحكمة التابع لها محل إقامة المحامي .

ومتى اتخذت احدى الطرق السابقة لا يجوز اتخاذ طريقة أخرى .

على أنه يجوز للمحامي الاستئناس بتقدير مجلس النقابة في الدعوى التي يرفعها مستقلة على شرط أن لا يكون أخذ الصيغة التنفيذية على الأمر المذكور .

وتحصل المرافعة أمام المحاكم في النزاع الخاص بأجر المحامي طبقاً لهذه المادة والمادة السابقة في جلسة غير علنية

[سبب التعديل] يشمل التعديل تغييراً وتصحيحاً في العبارة الأصلية وهي خاصة بتقدير الأجر

من مجلس النقابة ، فجعلنا المادة تشمل أيضا جواز أخذ أمر تقدير من المحكمة التي أصدرت الحكم وجواز رفع دعوى مستقلة فهي ثلاث طرق إذا اتبعت إحداها لا يجوز اتباع طريقة أخرى منها وغرضنا التسهيل فربما فضلت أحيانا إحدى الطرق على غيرها لسهولة استخدامها وقد دعانا إلى ذلك مانعنا من قيام بعض الصعوبات عندما يراد تعيين المحكمة التي تنظر التظلم في أمر تقدير المجلس فهي في الأصل المحكمة التي نظرت الدعوى وقد تكون محكمة جزئية أو مستعجلة بينما الطلب ليس مستعجلا وقد يكون غير جزئي بل مبلغا جسيما وقد تكون المحكمة التي ترفع أمامها المحامي استئنافية فهي التي تنظر التظلم ولا يقبل لحكمها استئناف وقد تكون محكمة النقض والأبرام وإذا كان المحامي ترفع أمام جملة درجات فكل منها تنظر التظلم الخاص بعملها فتكون جملة محاكم . لهذا أوجدنا الصورتين الأخريين وقد رأينا في مذكرة لجنة الحقاينة بمجلس النواب أن بعض أعضائها رغبوا أن تكون المطالبة بالأجر من اختصاص القضاء وحده كيلا تتعدد جهات القضاء للأسباب المبينة بالمذكرة فنحن نضيف إليها الصعوبات التي أشرنا إليها الآن وما هي بالهيئة وهذه الصعوبات هي التي حتمت علينا أن نجز رفع الدعوى بصفة مستقلة وما كان يمكننا الاكتفاء باستصدار أمر التقدير مباشرة من المحكمة التي نظرت الدعوى لوجود هذه الصعوبات عينا أو معظمها في هذه الحالة أيضا . ونضيف إليها أن المادة ٤٢ جعلت المحكمة المقيم بدائلتها المحامي هي المختصة أحيانا بنظر التظلم في أمر التقدير الصادر من المجلس فلماذا لا يجوز أن ترفع إليها الدعوى مباشرة ليسير فيها النزاع سير كل نزاع آخر ويتخذ من الاجراءات والمواعيد ووجوه الطعن في الحكم وأخذ الاختصاص به ما يتخذه القضايا الأخرى .

وقد اشترطنا أن تكون المرافعة في النزاع الخاص بأجر المحامي بجملة غير علنية حتى لا يهاجم في المكان الذي يقف فيه كل يوم يؤدي عمله مدافعا عن الحق بل ربما كان يقوم بعمله في الوقت نفسه الذي تهاجم فيه اماتته أو نشاطه أو كفاءته ثم قد يكون المهاجم له في ذلك زميلا من زملائه فيحسن أن تجتنب في هذا الموقف علانية تزيد الخصومة حدة بين أبناء طائفة واحدة وإن لا يكون قيام الزملاء بعملهم موجبا للشقاق على حين أن من أهم اغراض النقابة وجود الوفاق . ويسرى هذا الحكم سواء أوجد اتفاق على الأجر أم لم يوجد

على أني أرى أن تقدير المجلس للاستئناس به فقط لدى المحكمة أهون على المحامي وأفضل من من جعله تنفيذيا والتظلم بعد ذلك إلى المحكمة وإعادة النزاع . وفي المحاكم المختلطة سنة حسنة فهي تأخذ بتقدير مجلس النقابة اعترافا منها للمحاماة ومجلسها بمكانهما

مادة ٤٢

للمحامي وللوكيل حق التظلم في أمر التقدير في العشرة أيام التالية لإعلانه بالأمر خلاف مواعيد المسافة وذلك بتكليفه خصمه بالحضور أمام المحكمة التي نظرت الدعوى . أما إذا كانت الآتية المقدرة عن تحرير عقد أو تحكيم أو عمل لم يرفع للقضاء فيكون التكليف بالحضور أمام المحكمة المقيم بدائلتها المحامي كلية كانت أو جزئية حسب قيمة الطلب . وينظر التظلم في أوامر التقدير بطريق الاستعجال . ويجوز لمن صدر الحكم في التظلم في غيبته أن يعارض فيه في ميعاد ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه بالحكم خلاف مواعيد المسافة .

ويجوز ان يشغل الحكم الصادر في التظلم بالنفاذ المؤقت .

[تعديل] للحامى وللوكيل حق التظلم من امر التقدير الصادر من مجلس النقابة في عشرة الايام التالية لاعلان الامر له خلاف مواعيد المسافة . وذلك بتكليف خصمه الحضور امام المحكمة التي نظرت الدعوى . أما إذا كان الأجر مقدرا لأجل كتابة عقد أو تحكيم أو الحضور مع الموكل أو عنه في تحقيق أو عمل آخر لم يرفع للحكمة فيكون التكليف بالحضور الخ . (كالأصل إلى آخر المادة) [سبب التعديل] التعديل الذى أدخلناه على هذه المادة يشمل لفظها وبعض معانيها ويعلم سببه من مقارنة الأصل بالتعديل . ولا شك ان المادة تشمل خصوصا بعد التعديل أجر المحامى الذى يحضر التحقيق فى البوليس أو النيابة عن المتهم أو المدعى المدنى إذا لم يرفع الأمر الى القضاء بعد ذلك وتقدير أجره أمام المجالس الحسبية والمالية والمحاكم الشرعية وعمله لمصلحة الموكل مع محام من محامى المحكمة المختلطة أو الشرعية وان لم يكن هو يشغل امامها أو فى جهات الحكومة لحل نزاع قد طرح أو يجوز ان يطرح أمام المحاكم وهكذا .

مادة ٤٣

يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة فى التظلم بكافة أوجه الطعن العادية وغير العادية ويتبع فى ذلك القواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات فيما عدا ما نص عليه فى المادة التالية .

مادة ٤٤

يكون ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى التظلم خمسة عشر يوما من يوم اعلان الحكم إذا كان حضوريا أو من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير جائزة .

مادة ٤٥

تحصل اقلام كتاب المحاكم رسوما نسبية ٢ فى المائة من المبالغ المقدرة التى لا تزيد قيمتها عن ٣٠٠ جنيه عند وضع الصيغة التنفيذية على أو امر التقدير وما زاد على ذلك فيحصل عليه واحد فى المائة .

مادة ٤٦

للحامى الذى يده أمر بتقدير أتعابه مشمول بالصيغة التنفيذية أو حكم صادر فى التظلم فى امر التقدير أن يحصل على اختصاصه بعقارات من صدر أمر التقدير أو الحكم ضده .

ولا يجوز استصدار اختصاص فى حالة الحصول على أمر التقدير إلا بعد انقضاء ميعاد التظلم وتقديمه شهادة مثبتة لذلك .

[تعديل] للحامى الذى يده أمر بتقدير أجره مشمول بالصيغة التنفيذية أو امر تقدير من المحكمة التى نظرت الدعوى أو حكم صادر فى التظلم من أمر التقدير ان يحصل على اختصاصه بعقارات من صدر عليه امر التقدير أو الحكم . كما يجوز ذلك للحامى الذى صدر له حكم بدعوى مستقلة بحسب القواعد العامة .

وللمحامي أيضا الحصول على حق الاختصاص إذا كان يده عقد صلح خاص بأجره مصدق عليه من مجلس النقابة أو المحكمة .

ولا يجوز استصدار اختصاص في حالة الحصول على أمر التقدير إلا بعد انقضاء ميعاد التظلم وتقديم شهادة مثبتة لذلك .

ولا تسرى أحكام قانون خمسة الافدنة رقم ٤ لسنة ١٩١٣ على أجر المحامي .

والموكلون مسئولون بالتضامن عن اجر محاميهم وكذلك هم مسئولون بالتضامن مع من تولوا الاتفاق مع المحامي على مباشرة الدعوى .

[سبب التعديل] تصحيح لفظي وتصحيح في موضوع المادة يعلم من مقارنة الاصل بالتعديل وفيه إضافات تحفظ حقوق المحامين اما بالاختصاص وبالاخص عند حصول الصلح مع من طوب بالاجر وإما بتضامن الموكلين جميعا في دفع الاجر لأنهم يستفيدون جميعا من عمل المحامي ومنهم الموكلون الذين يتولى غيرهم الاتفاق مع المحامي لأجلهم فيجب تضامنهم مع المتفق فلا يجوز ان يفقد المحامي شيئا من حقه لاعتسار بعضهم واما أن لا يسرى قانون خمسة الافدنة على اجر المحامي فلأن المحامي ليس في استطاعته التحرى عن املاك الموكل وليس عنده من الوقت ما يسمح بذلك عندما يوكل في كل قضية وهو بعد ذلك يخدم العدل فلا يجوز ان يؤكل حقه .

مادة ٤٧

تعديلا لأحكام المادة ٩٠١ من القانون المدنى الأهلى تكون اتعاب المحامى على موكله من الديون الممتازة بالنسبة إلى كل ما آل للوكل في النزاع موضوع التوكيل .

وهذا الامتياز يلى في الدرجة الاحوال المنصوص عليها في الفقرتين أولا وثانيا من المادة المذكورة . على ألا يمس هذا الامتياز الحقوق العينية المسجلة على العين موضوع النزاع قبل رفع الدعوى [تعديل] على أصلها ويستعاض عن عبارة اتعاب المحامى بأجره المحامى

[سبب التعديل] تغيير لفظي لأن اتعاب خطأ

مادة ٤٨

استثناء من حكم المادة ٢٠٩ من القانون المدنى الأهلى لا يسقط حق المحامى في مطالبة موكله للاتعاب عند عدم وجود سند بها إلا بمضى خمس سنوات ميلادية من تاريخ آخر عمل له فيما وكل فيه .

[تعديل] يسقط حق المحامى في مطالبة موكله بالاجر بعد مضى خمس سنوات ميلادية من تاريخ آخر عمل له فيما وكل فيه . ولا يسرى عليه حكم المادة ٢٠٩ من القانون المدنى ومع ذلك إذا كان يباشر للوكل عملا آخر في وقت انتهاء العمل الاول أو قبل انقضاء سنة من تاريخ انتهائه فلا يبدأ التقادم إلا بانتهاء العمل الآخر

[سبب التعديل] يحرص المحامى على استبقاء مودة الموكل لأسباب ترجع الى صناعته نفسها

فلا يجوز أن يحمل كارها على المطالبة بالاجر قبل مضى سنة من تاريخ آخر عمل له وفقا للمادة ٢٠٩

و ٢١٢ مدنى سواء وجد عنده سند بالأجر أم لم يوجد ولا أقل من أن تعطى له خمس سنوات يسقط حقه بعدها كما يسقط حق الموكل فى مطالبته بما يكون له عنده (المادة ٣١ من المشروع) وقد يحصل أنه بعد نهاية العمل وقبل مضى سنة يكون المحامى قد باشر عملا آخر للموكل سواء أكان تولاه مع العمل المنتهى فى وقت واحد أم تولاه قبله أو بعده . فى هذه الحالة قد يسكت المحامى عن المطالبة بأجره إبقاء على صلته بالموكل فإعادة لذلك وضعنا الفقرة الأخيرة . وقد تتكرر الأعمال أو تستمر فلا يبدأ التقادم حتى تنتهى كلها . فإذا لم يوكل فى العمل الثانى إلا بعد مضى سنة اعتبرت الصلة منقطعة فيما يختص بالعمل الأول وأبدأ التقادم فى الأجر الذى يخصه من يوم انتهائه وهكذا الشأن فى كل عمل مع العمل الذى يليه

مادة ٤٩

للمحامين المدرجة اسمائهم فى الجدول الحق فى لبس الرداء الخاص بهم وعليهم لبسه كلما حضروا أمام المحكمة

مادة ٥٠

ليس للمحاكم أو لاية هيئة قضائية أن تحاكم المحامى فيما يقع منه فى الجلسة أمامها أو تتخذ ضده إجراءات مقيدة للحرية أو من شأنها أن تمنعه من القيام بواجبه وإنما لها إثبات ما يقع منه بمحضر الجلسة ليكون تحت تصرف السلطة المختصة .

الباب السادس

فى تأديب المحامين

مادة ٥١

من أخل من المحامين بواجباته أو خدش شرف طائفته أو حط من قدرها بسبب سيره فى أعمال مهنته أو فى غيرها يجازى بإحدى العقوبات التأديبية المبينة بعد .

— أولا — التوبيخ — ثانيا — الوقف لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات — ثالثا — محو الاسم من الجدول

وماعدا العقوبات التأديبية يسوغ لرؤساء محاكم النقض والاستئناف والمحاكم الابتدائية ومجلس النقابة إنذارهم

[تعديل] من أخل من المحامين بواجباته أو خدش شرف طائفته أو حط من قدرها فى أعمال صناعته أو فى غيرها (وباقى المادة على أصله ويضاف فى آخرها ما يأتى . .

« ويسقط الحق فى المؤاخذة التأديبية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ العمل المؤاخذ عليه مالم يصدر على المحامى من أجل هذا العمل حكم بالعقوبة من المحاكم يستوجب المحاكمة تأديبيا وتحقية النقابة أو النيابة يقطع سريان المدة

[سبب التعديل] تغيير لفظي ويرجع سببه على الأخص إلى أن المهنة هي العمل الحقيق والمحاماة ليست كذلك.

والمراد بالفقرة التي أضفناها أن يكون السكوت عن مؤاخذة المحامي مدة موجبا لسقوط الدعوى التأديبية كما يحصل في المواد الجنائية إلا إذا صدر حكم بمقتضى قوانين العقوبات على المحامي بعد مضي ثلاث سنوات وكان هذا الحكم من الأمور التي يؤاخذ عليها تأديبيا لأنها تخدش الشرف إذ يصبح السقوط لا محل له بعد تذكر الأمر المؤاخذ عليه وعودته إلى الأذهان بالحكم الجنائي.

فإذا حصل تحقيق من النقابة أو النيابة فهو يقطع مدة ثلاث السنوات المقررة للسقوط ويجب أن تبدأ بالتالي

مادة ٥٢

يكون تأديب المحامين من اختصاص محكمة النقض والأبرام والدائرة التأديبية بمحكمة استئناف مصر ومجلس النقابة حسب الأحوال.

وتشكل الدائرة التأديبية لمحكمة الاستئناف من رئيس المحكمة أو وكيله ومن اثنين من المستشارين تعيينهما الجمعية العمومية للمحكمة سنويا ومن النقيب أو وكيله أو من يندبه مجلس النقابة بالنيابة عنه وأحد أعضاء مجلس النقابة يختاره المحامي المرفوع عليه الدعوى التأديبية.

ويقوم بالاتهام النائب العمومي أو من يندبه من أعضاء النيابة أو من يندبه مجلس النقابة من أعضائه حسب الأحوال.

مادة ٥٣

ترفع الدعوى التأديبية أمام الهيئة التأديبية بمعرفة النيابة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب رئيس محكمة النقض والأبرام أو رئيس محكمة استئناف أو رئيس محكمة ابتدائية أو مجلس النقابة. ويقوم بالتحقيقات النائب العمومي أو من يقوم مقامه أو من يندبه لأجرائها من وكلاء النيابة أو مجلس النقابة أو من يندبه المجلس المذكور من أعضائه أو أعضاء اللجان الفرعية لهذا الغرض. وإذا أبلغت الشكوى إلى النيابة ورأت أن الأفعال المنسوبة للمحامي ليست بدرجة من الأهمية تستدعي المحاكمة التأديبية أكثر من ثلاثة أشهر وقف بلغت النيابة الشكوى أو التحقيقات التي أجرتها إلى مجلس النقابة للتصرف فيها.

[تعديل الفقرتين الأولى والأخيرة] ترفع النيابة العمومية الدعوى التأديبية أمام هيئة التأديب من تلقاء نفسها (والباقي من هذه الفقرة على أصله)

والفقرة الأخيرة على أصلها وتوضع «أكثر من الوقف ثلاثة أشهر» بدلا من «ثلاثة أشهر» وقف [سبب التعديل] تصحيح لغوي

مادة ٥٤

إذا وقع من المحامين هفوات لم تبلغ من الجسامة ما يستوجب محو الاسم أو الوقف لمدة طويلة

رفعت الدعوى التأديبية ضدهم بمعرفة النقيب أو من يقوم مقامه أمام دائرة التأديب بمجلس النقابة ولهذه الدائرة ان تحكم بالتوبيخ أو الوقف لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر .

وكلما رأت الدائرة التأديبية أن الأفعال المنسوبة إلى المحامي تستوجب عقوبة أشد من ذلك أحالت الأوراق إلى النيابة لتتولى مباشرة الدعوى التأديبية بمحكمة الاستئناف .

وتؤلف الدائرة التأديبية من خمسة أعضاء ينتخبهم سنوياً مجلس النقابة من بين أعضائه يكون من بينهم ثلاثة على الأقل من المقبولين للرافعة أمام محكمة النقض والأبرام .

ويندب مجلس النقابة أحد أعضائه ليتولى الاتهام أمام هذه الدائرة .

[تعديل] على أصلها وتبدل هذه العبارة « رفعت الدعوى التأديبية ضدهم بمعرفة النقيب أو من يقوم مقامه » ، بأخرى هي « رفع النقيب أو من يقوم مقامه الدعوى التأديبية عليهم » الخ

[سبب التعديل] تصحيح لغوى لأن ضدهم وبمعرفة ليس هنا محلهما

مادة ٥٥

يلغ مجلس النقابة قراراته التأديبية إلى النيابة العمومية في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ صدورها .

مادة ٥٦

للنيابة العمومية وللحامي المحكوم عليه أن يستأنف الأحكام الصادرة من دائرة التأديب بمجلس النقابة أمام الدائرة التأديبية بمحكمة استئناف مصر في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إن كانت حضورية أو من انتهاء ميعاد المعارضة فيها إن كانت غيابية ولا يجوز أن يكون من بين أعضائها أحد أعضاء مجلس النقابة الذين اشتركوا في إصدار الحكم المستأنف .

مادة ٥٧

يجوز للحامي الطعن في الأحكام الصادرة من الهيئة التأديبية بمحكمة الاستئناف أمام الدائرة الجنائية بمحكمة النقض والأبرام منعقدة بهيئة مجلس تأديب في حالة الحكم بمحو الاسم من الجدول أو الوقف لمدة تتجاوز سنة وذلك في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم إن كان حضورياً أو من تاريخ انتهاء ميعاد المعارضة فيه .

مادة ٥٨

يعلن المحامي بالحضور أمام السلطة التأديبية باخطار موصى عليه وبايصال مرتجع يرسل إليه بطريق البريد على أن يصله قبل يوم الجلسة بعشرة أيام كاملة .

[تعديل] توضع عبارة « يطلب إلى المحامي الحضور أمام السلطة التأديبية بأخبار » الخ في موضع العبارة الأولى

[سبب التعديل] تصحيح لغوى لأن المحامي لا يعلن والذي يعلن هو الأمر والاختار خطأ

مادة ٥٩

تعلن الأحكام التأديبية في جميع الأحوال على يد محضر ويقوم مقام هذا الاعلان تسليم صورة الحكم للمحامى المحكوم ضده بإيصال كتابي .
 [تعديل] على أصلها وتستعاض عبارة المحكوم ضده بالمحكوم عليه .
 [سبب التعديل] تصحيح لغوى .

مادة ٦٠

يجوز للمحامى أن يعارض في الاحكام التى تصدر فى غيبته من الدائرتين التأديبيتين بمجلس النقابة أو بمحكمة الاستئناف وميعاد المعارضة عشرة أيام كاملة من تاريخ اعلان الحكم أو استلام صورته .

مادة ٦١

تحصل المعارضة بتقرير من المحامى المعارض أو الوكيل عنه بقلم كتاب الهيئة التى أصدرت الحكم أما الاستئناف فيكون بتقرير بقلم كتاب محكمة استئناف مصر من المحامى أو الوكيل عنه أو من النائب العمومى أو من ينوب عنه . ويكون الطعن فى الاحكام التأديبية الصادرة من الدائرة التأديبية بمحكمة استئناف مصر بتقرير بقلم كتاب محكمة النقض والأبرام من المحامى أو الوكيل عنه
 [تعديل] تحصل المعارضة بتقرير من المحامى المعارض أو الوكيل عنه بقلم كتاب الهيئة التى أصدرت الحكم

أما الاستئناف فيكون بتقرير بقلم كتاب محكمة استئناف مصر من المحامى أو الوكيل عنه أو من النائب العمومى أو من ينوب عنه وتذكر بالتقرير أسباب الاستئناف اجمالاً ويكون الطعن فى الاحكام التأديبية الصادرة من الدائرة التأديبية بمحكمة استئناف مصر بتقرير بقلم كتاب محكمة النقض والأبرام من المحامى أو الوكيل عنه . وتذكر بالتقرير أسباب الطعن اجمالاً [سبب التعديل] أضفنا الى المادة بيان أسباب الاستئناف اجمالاً بتقرير الاستئناف وبيان أسباب الطعن فى الحكم أمام محكمة النقض والأبرام ومفهوم بالبداهة أن الطعن لدى محكمة النقض والأبرام لا يقتصر على المسائل القانونية بل هو يشمل الموضوع وإنما يرفع اليها الطعن لجسامة الحكم المطعون فيه فيكون اجتماعها هيئة تأديبية دون نظر الى اختصاصها فى القضايا العادية

مادة ٦٢

يجوز للمحامى ان يوكل محامياً للدفاع عنه من بين المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض والأبرام أو إحدى محاكم الاستئناف على انه يجوز للهيئة التأديبية دائماً ان تأمر بحضوره شخصياً امامها .
 [تعديل] يجوز للمحامى ان يوكل محامياً للدفاع عنه من بين المحامين المقبولين امام المحكمة الحاصل لديها المرافعة على انه يجوز للهيئة التأديبية الخ ...
 [سبب التعديل] لم نجد وجها لمخالفة القاعدة العامة التى تشترط ان يحضر امام كل محكمة المحامون المقبولون لديها فلا يجوز ان يترافع امام محكمة النقض غير محاميها

مادة ٦٣

تكون جلسات التأديب دائماً سرية ويصدر الحكم بعد سماع أقوال وطلبات الاتهام ودفاع المحامي أو من يوكله للدفاع عنه

مادة ٦٤

يجب أن يكون الحكم مسيئاً وأن تقرأ أسبابه كاملة عند النطق به في جلسة سرية أيضاً .

مادة ٦٥

يجوز النيابة والمحامي المتهم وللهيئة التأديبية أن يكلفوا بالحضور الشهود الذين يرون فائدة من سماع شهادتهم ومن تخلف من الشهود عن الحضور أو حضر وامتنع عن أداء الشهادة جاز للمحكمة معاقبته بالعقوبات المقررة في قانون تحقيق الجنايات في مواد الجنج . ومن شهد زوراً أمام هيئة التأديب يعاقب بالعقوبات المقررة بقانون العقوبات لشهادة الزور في مواد الجنج وإذا وقع شيء من ذلك أمام الدائرة التأديبية بمجلس النقابة يحضر به محضر ويحال على النيابة العمومية .

مادة ٦٦

إذا حصل من محي اسمه من جدول المحامين على أدلة جديدة تؤيد براءته جازله بعد موافقة مجلس النقابة أن يطعن في الحكم الصادر بمحو اسمه بطريق التماس إعادة النظر أمام الدائرة التأديبية لمحكمة النقض والابرار فإذا رفضت هذه الهيئة طلبه جازله تجديده بعد مضي سنتين . ويشترط أن يقدم أدلة غير الأدلة السابق تقديمها ولا يجوز تجديد الطلب أكثر من مرة .

مادة ٦٧

لمن صدر حكم تأديبي بمحو اسمه من جدول المحامين أن يطلب بعد مضي سبع سنوات كاملة على الأقل من لجنة قبول المحامين المنصوص عليها بالمادة الثالثة من هذا القانون قيده اسمه في الجدول فاذا رأت أن المدة التي مضت من وقت صدور الحكم بمحو اسمه من الجدول كافية لاصلاح شأنه وإزالة أثر ما وقع منه أمرت بدرجه بالجدول المذكور واحتسبت أقدميته من تاريخ هذا القرار . ولهذه اللجنة أن تسمع أقوال الطالب وتصدر قرارها بعد أخذ رأى مجلس النقابة فإذا قضت برفض طلبه جازله تجديده بعد مضي سنتين ولا يجوز تجديد الطلب أكثر من مرة [تعديل] على أصلها وتبدل عبارة « قيد اسمه » بعبارة « تقييد اسمه » وعبارة « درجه بالجدول » بعبارة « أدراجه بالجدول » وعبارة « احتسبت أقدميته » بعبارة « حسبت أقدميته » [سبب التعديل] اصلاح لغوى

مادة ٦٨

قبل أن تشرع النيابة في تحقيق أية شكوى تأديبية ضد محام عليها أن تخطر مجلس النقابة أما إذا اتهم محام بجناية أو جنحة ورأت النيابة العمومية التحقيق معه وجب فيما عدا أحوال التلبس إخطار نقيب المحامين قبل البدء في التحقيق أو أن يتدب أحد أعضاء مجلس النقابة لحضوره . وذلك مع مراعاة أحكام قانون تحقيق الجنايات

[تعديل] تبعث النيابة العمومية الى النقابة بالشكاوى التي تشمل مؤاخذة ادارية أو ادعاء بجنحة في أمر رسوم أو أمانات أودعت لدى المحامي أو في أمر يخص أجره للتوفيق بين المحامي والشاكي ثم تعيد النقابة الأوراق مشفوعة برأيها الى النيابة للتصرف فيها مع مراعاة رأى النقابة على قدر الامكان وفيما عدا ما ذكر من الجنج أو الجنايات التي ترى النيابة تحقيقها بنفسها يجب على النيابة اخبار مجلس النقابة بها قبل البدء في التحقيق وفي حالة التلبس يكون الاخبار في أقرب وقت ممكن . وللنقيب في جميع الاحوال أن يحضر التحقيق أو أن يندب أحد أعضاء مجلس النقابة لحضوره وذلك مع مراعاة أحكام قانون تحقيق الجنايات

[سبب التعديل] بناء على كتاب النقابة الى سعادة النائب العمومي المؤرخ ٢ فبراير سنة ١٩٣٨ أرسل سعادته الى سعادة النقيب الكتاب رقم ٣٤ / ٣ / ٢ يقول فيه « ردا على كتاب سعادتكم المؤرخ في ٢ فبراير سنة ١٩٣٨ بشأن الشكاوى المقدمة من أصحاب القضايا ضد موكليهم من حضرات المحامين نفيدكم بأننا سنصدر تعليماتنا الى النيابة لتبعث للنقابة بالشكاوى التي تشمل نزاعا في رسوم أو اتعاب أو أمانات وذلك للتوفيق بين الطرفين بما يصون الحقوق على أكمل وجه ثم إعادتها إلينا بعد ذلك للتصرف تبعا لما يصل اليه الأمر . أما ما عدا هذا من أنواع الشكاوى فنصدر عند تقرير ما يتبع فيها عن رغبة صادقة في أن تصان لحضرات المحامين كرامتهم بما يتفق مع احقاق الحق » وقد أردنا بالتعديل ادماج معنى الكتاب في صلب المادة مع مراعاة رأى النقابة ما أمكن ذلك فقد ترى الاكتفاء بالجزاء التأديبي أو أن التهمة غير ثابتة أو غير مهمة وهكذا . والرأي الأخير للنياية العمومية . وقد أضفنا الى النص المؤاخذة الادارية بالاهمال ثم اتممنا المادة بالنص الوارد في أصل المشروع بعد تعديل يزيده وضوحا

مادة ٦٩

تبلغ الهيئات التأديبية أحكامها لمحكمة النقض والأبرام والمحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية وللجنة قبول المحامين ومجلس النقابة وتتخذ كل منها دفتراً تقيّد فيه هذه الأحكام . وإذا كان الحكم صادراً بالوقف أو بمحو الاسم من الجدول فينشر منطوقه دون الأسباب في الجريدة الرسمية .

[تعديل] الهيئات التأديبية تبلغ محكمة النقض والأبرام ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية ولجنة قبول المحامين ومجلس النقابة أحكامها كاملة النص . وتتخذ كل منها دفتراً تقيّد فيه هذه الأحكام بأسبابها على أن يكون هذا الدفتر سرياً .

ولا تعطى صورة رسمية من أحكام الهيئات التأديبية .

وإذا كان الحكم صادراً بالوقف أو بمحو الاسم من الجدول ينشر منطوقه بالجريدة الرسمية .

ولا تنشر التهمة والأسباب

[سبب التعديل] تصحيح في لغة المادة وقد أضفنا إليها ان ترسل الأحكام كاملة النص إلى الهيئات المذكورة فيها وأن يكون الدفتر سرياً وأن لا يأخذ أحد صوراً رسمية منه كي تتم الفائدة المقصودة بالمادة ٦٢ من جعل المحاكمة سرية . وقد حظرتنا نشر التهمة وأسباب الحكم في الجريدة الرسمية

الباب السابع

في نظام نقابة المحامين

مادة ٧٠

يكون لنقابة المحامين شخصية معنوية وتؤلف من المحامين المقيدين في الجدول ويمثلها مجلس ينتخب بالطرق المبينة بعد ويرأس هذا المجلس النقيب أو وكيله ويكون مركزها القاهرة .
ويقوم النقيب بتمثيل النقابة لدى الجهات القضائية والادارية

مادة ٧١

تعقد الجمعية العمومية للنقابة اجتماعها العادى فى شهر ديسمبر من كل سنة وكذلك تجتمع اجتماعا غير عادى كلما رأى مجلس النقابة ضرورة لعقدها أو تقدم له بذلك طلب موقع عليه من ثلاثين محاميا على الأقل ممن لهم حق الاشتراك فى الحضور فيها
والمحامون المقبولون أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية لهم وحدهم الحق فى حضور اجتماعات الجمعية العمومية بشرط أن يكونوا قد أدوا قيمة الرسوم السنوية المستحقة عليهم لغاية آخر السنة المنتهية أو اعفوا منها طبقا لأحكام اللائحة الداخلية للنقابة .

ويرأس النقيب الجمعية العمومية وفى غيبته يرأسها وكيل النقابة فإذا غاب الاثنان تكون الرئاسة لأكبر أعضاء مجلس النقابة سنا من المقبولين للرافعة أمام محكمة النقض والابرار .
[تعديل] على أصلها ويضاف إليها فى آخرها ما يأتى . - « فإن لم يوجد منهم أحد كانت الرئاسة لأكبر أعضاء مجلس النقابة سنا من بين المقبولين لدى محاكم الاستئناف ومن بعده لأكبر أعضاء الجمعية العمومية سنا . ويتبع فى حالة امتناع أحد من ذكر وامن رئاسة الجمعية العمومية ما يتبع فى حالة الغيبة . [سبب التعديل] من المعلوم أن الجمعية العمومية متى اجتمعت لم يبق لمجلس النقابة وجود قانونى لاندماج أعضائه فيها وقد يحصل أن يغيب عنها كل أعضاء المجلس فيجب أن لاتعطل أعمالها متى اجتمع منها العدد القانونى بدعوة قانونية . فأكدنا النص الخاص بالرئاسة فى هذه الحالة وفى حالة الامتناع عن قبول الرئاسة .

مادة ٧٢

لا يكون اجتماع الجمعية العمومية صحيحا إلا إذا حضرها مائة عضو على الأقل فإذا لم يتوافر هذا العدد دعيت الجمعية العمومية للاجتماع مرة ثانية فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ الاجتماع الأول ويكون انعقادها صحيحا إذا حضرها خمسون عضوا على الأقل . وتكرر الدعوة حتى يكمل هذا العدد وتصدر قراراتها بالأغلبية ويجوز النشر والاعلان فى آن واحد عن الاجتماعين الأول والثانى مع بيان زمان ومكان انعقاد كل منهما .

[تعديل] حذفت الفقرة الأخيرة وألحقت بالمادة ٧٥ فإنه لا محل لها هنا

مادة ٧٣

تختص الجمعية العمومية بما يأتي :- أولا - انتخاب مجلس النقابة - ثانيا - التصديق على الميزانية السنوية التي يقدمها لها مجلس النقابة - ثالثا - تقدير قيمة الرسم السنوي الواجب على المحامين دفعه - رابعا - اعتماد الحساب الختامي للسنة الماضية - خامسا - الموافقة على اللائحة الداخلية وعلى ما يقترح فيها من التعديلات - سادسا - النظر فيما يهم النقابة من المسائل التي يقدمها لها مجلس النقابة او التي تبين في طلب انعقاد الجمعية العمومية في الاجتماعات غير العادية او ما يقدم من الاقتراحات اثناء انعقاد الجمعية .

مادة ٧٤

يؤلف مجلس النقابة من خمسة عشر محامياً ينتخبون على الوجه الآتي :-
 (ا) ستة على الأقل من المحامين المقيدين بالجدول الخاص بمحكمة النقض والأبرام .
 (ب) ستة على الأكثر من المحامين المقبولين للرافعة أمام محاكم الاستئناف وتزيد مدة اشتغالهم بالمحاماة عند الانتخاب على عشر سنين بشرط أن يكون قد مضى على قيد اسمائهم بجدول المحامين المقبولين للرافعة أمام محكمة الاستئناف سنتان ميلاديتان على الأقل
 (ج) ثلاثة من بين المحامين الذين تقل مدة اشتغالهم بالمحاماة عند الانتخاب عن عشر سنين ويشترط أن يكون قد مضى على قيدهم بجدول المحامين المقبولين لدى محكمة الاستئناف سنة ميلادية على الأقل ويحصل الترشيح باخطار موقع عليه من عشرة من المحامين على الأقل ويرسل إلى مجلس النقابة قبل انعقاد الجمعية العمومية بعشرة أيام على الأقل لا يدخل فيها يوم تقديم الطلب .
 ويشترط في المرشح ألا يكون قد صدر ضده حكم تأديبي بمحو اسمه من الجدول أو بوقفه .
 [تعديل] تبدل كلمة قيد في الفقرتين « ب » و « ج » بكلمة « تقييد » وتعديل الفقرة الأخيرة كما يأتي : « ويحصل الترشيح بكتابة عايتها توقيع عشرة محامين على الأقل ليسوا في التمرين ويجب أن تصل إلى مجلس النقابة قبل انعقاد الجمعية العمومية بعشرة أيام على الأقل لا يدخل فيها يوم تقديم الطلب وتفيد أسماء المرشحين بدفتر خاص يذكر به يوم استلام كل طلب ويعطى بالطلب إيصال مؤرخ وتعلن أسماء المرشحين بتعليق كشفها قبل الانتخاب بخمسة أيام على الأقل في لوحة قاعة المحامين بكل محكمة استئناف وكل محكمة ابتدائية ويشترط في المرشح أن لا يكون قد صدر عليه حكم تأديبي بمحو اسمه من الجدول أو بوقفه

[سبب التعديل] تصحيح لغوى في فقرتي « ب » و « ج » وكذلك في الفقرتين الأخيرتين من المادة وإضافة لازمة في أحكام الأولى منهما

مادة ٧٥

يكون انتخاب أعضاء المجلس من بين المرشحين لمدة ثلاث سنين وتنتهي كل سنة عضوية خمسة منهم أحدهم من المحامين الذين تقل مدة اشتغالهم عن عشر سنين وأربعة من الباقين على أن يراعى في تشكيل المجلس دائماً أن يكون به ستة على الأقل من المحامين المقيدين أمام محكمة النقض والأبرام . وتستمر عضوية من تنتهي مدته حتى يتم انتخاب بدله

[تعديل] أضيفت الفقرة الأخيرة هنا وحذفت من المادة ٧٢ للسبب المبين هناك

مادة ٧٦

ينتخب النقيب ووكيله من بين المحامين المقيدة أسماؤهم بالجدول الخاص بمحكمة النقض والأبرا وتنتخبهما الجمعية العمومية كل سنة من بين أعضاء مجلس النقابة عقب تجديد انتخاب أعضائه مباشرة ولا يجوز إعادة انتخاب كل من النقيب أو الوكيل أكثر من مرتين متتاليتين نقيباً أو وكيلًا ويكون انتخابهما بالاقتراع السري وبأغلبية أصوات الحاضرين المطلقة فإذا لم ينلها أحد أعيد الانتخاب بين الاثنين الأكثر أصواتاً وإذا تساوى مع أحدهما مرشح أو أكثر في عدد الأصوات اشترك في الانتخاب الثاني معهما ويكون الانتخاب في هذه الحالة بالأغلبية النسبية وعند تعادل الأصوات تحصل القرعة .

[تعديل] يضاف بعد عبارة «عقب انتخاب أعضائه مباشرة» ما يأتي : ويكون لكل منهما عملية انتخاب خاصة ويبدأ بانتخاب النقيب»
[سبب التعديل] إضافة لازمة لأنهما عمليتان ثم قد تكون إحداهما صحيحة والثانية باطلة وضرورة البدء بانتخاب النقيب

مادة ٧٧

ينتخب أعضاء مجلس النقابة بالاقتراع السري وبأغلبية أصوات الحاضرين النسبية فإذا تساوت الأصوات ينتخب الأقدم من المرشحين المدرجة أسماؤهم بجدول محكمة النقض والأبرام فإن لم يكن بين المرشحين أحد من المدرجة أسماؤهم بهذا الجدول انتخب أقدمهم .
وتحتسب الأقدمية طبقاً لتاريخ القيد للرافعة أمام محكمة النقض أو أمام محكمة الاستئناف حسب الأحوال . فإذا تساوت الأقدمية انتخب الأكبر سناً

ويجب على مجلس النقابة أن يخطر وزير الحقانية ورؤساء محاكم النقض والاستئناف بنتيجة الانتخاب كما يجب عليه إخطارهم بقرارات الجمعية العمومية وذلك في الثلاثة أيام التالية لانعقادها .

[تعديل] على أصلها وتبدل الكلمات الآتية « تحتسب - القيد - يخطر - إخطارهم » بما يأتي
« تحتسب - التقييد - يخبر - إخبارهم »
[سبب التعديل] تصحيح لغوى

مادة ٧٨

ينتخب مجلس النقابة سنوياً من بين أعضائه أميناً للصندوق وكاتماً سر .
[تعديل] يضاف في آخر المادة عبارة « سكرتير » لأنها درجت على اللسان

مادة ٧٩

من أصبح من أعضاء المجلس غير حائز للشروط اللازمة للانتخاب زالت عضويته ويصدر المجلس قراراً بذلك .

وكذلك يكون الحال إذا غاب العضو من غير عذر شرعى عن جلسات المجلس خمس مرات متوالات بعد إشعاره بخطاب موصى عليه .

[تعديل] على أصلها وتبدل كلمة « إشعاره » في آخر المادة بكلمة « إخباره »
[سبب التعديل] تصحيح لغوى

مادة ٨٠

يعين المجلس عضوا آخر محل من زالت عضويته وذلك للمدة الباقية من العضوية مع حفظ الحق للجمعية العمومية في اقرار التعيين أو انتخاب عضو آخر .

[تعديل] يعين مجلس النقابة عضوا يحل محل من زالت عضويته للمدة الباقية من العضوية ويجب أن تجتمع فيه الشروط اللازمة توافرها في العضو الأصلي
[سبب التعديل] في المادة تصحيح لفظي وحذف للعبارة الأخيرة من المادة لأن عرض الأمر على الجمعية العمومية لاقرار التعيين أو انتخاب عضو آخر فيه مخالفة للسرية اللازمة في الانتخابات وجرح للعضو المعين وقد يتمتع بعض الزملاء من قبول تعيين المجلس مخافة أن يروا أنفسهم هدفا لمثل هذا التقدير العلني وأما الإضافة التي أدخلناها على المادة من ضرورة توافر شروط العضو الأصلي فيمن يحل محله فسيبها معلوم ومن ذلك أنه كان العضو الأصلي حين انتخابه ممن تقل مدة اشتغالهم بالمحاماة عن عشر سنين ثم زادت مدته عن ذلك في أثناء العضوية فيجب فيمن يحل محله أن تقل مدة اشتغاله عن عشر سنين

مادة ٨١

يختص مجلس النقابة بما يأتي :-

- أولا - أعداد اللائحة الداخلية للنقابة واقتراح ما يراه من التعديلات فيها - ثانيا - تنفيذ قرارات الجمعية العمومية - ثالثا - إدارة الحسابات وتحصيل الرسوم السنوية الواجب على المحامين دفعها - رابعا - مخارة جهات الحكومة أو الهيئات أو الأفراد فيما يتعلق بشئون النقابة - خامسا - السعي في إلحاق المحامي تحت التمرين بمكاتب المحامين - سادسا - الوساطة بين المحامين وموكليهم للفصل في المنازعات التي تقوم بينهم متى طلب منه ذلك . - سابعا - الوساطة بين المحامين أنفسهم للنظر فيما يحدث بينهم من الخلاف بسبب مهتهم بما في ذلك منح الشهادة المنصوص عليها في المادة ١٨ من هذا القانون - ثامنا - حق التأديب بالقيود المينة في هذا القانون . - تاسعا - حق الوكالة عن النقابة والدفاع عن حقوقها وكرامتها .
وعلى النقيب تنفيذ قرارات مجلس النقابة .

[تعديل] المادة على أصلها ما عدا رابعا وسابعا فانهما تعدلان كما يأتي . -

- رابعا - الاتصال بجهات الحكومة أو الهيئات أو الأفراد فيما يتعلق بشئون النقابة والعمل مع المحاكم وجهات الحكومة لما يصون كرامة المحامين لديها كلما حصل ما يستدعي ذلك .
- سابعا - الوساطة فيما يحدث من خلاف بين المحامين لازالة سوء التفاهم أو الخلاف

[سبب التعديل] أن وساطة المجلس بين المحامين يجب أن تكون أعم مما ورد في المشروع فتشمل كل ما يدعو للتفرقة ولو كانت لأسباب بعيدة عن المحاماة وهذا العمل لا يتجاوز على كل

حال الوساطة الودية وأما الشهادة المنصوص عليها في المادة ١٨ فهي جزء من كل ولا تستحق التخصيص في المادة كما يجب عليه أن يتدخل لدى المحاكم وجهات الحكومة فيما يحصل للمحامين من مس اكرامتهم ولا يخفى أن هذه المعاني لا تقوم بها الفقرة « رابعا » ووجب تكميلها . وأما الفقرة التاسعة فمنعها يشمل النقابة عامة لا أفراد المحامين

مادة ٨٢

يجب التصديق من الجمعية العمومية لمحكمة النقض والأبرام على اللائحة الداخلية للنقابة وعلى كل ما يطرأ عليها من التعديلات .

مادة ٨٣

لا تكون مدارلات المجلس صحيحة إلا بحضور خمسة أعضاء على الأقل

مادة ٨٤

يشكل مجلس النقابة من بين أعضائه دوائر للنظر في الشكاوى التي تقدم من المحامين أو ضدهم وتكون كل دائرة مؤلفة من ثلاثة أعضاء أحدهم على الأقل من المحامين المقيدين بجدول محكمة النقض فإذا رأت إحدى الدوائر المذكورة ما يستوجب مؤاخذة المحامي أحالت الموضوع على مجلس النقابة للفصل فيه وإلا حفظت الشكاوى وعند نظر مجلس النقابة في ذلك لا يجوز أن يحضر أكثر من عضو واحد من أعضاء الدائرة التي أحالت الموضوع عليه
[تعديل] تحذف هذه المادة

[سبب الحذف] دل العمل على أن نظر مجلس النقابة أوسع وأوفى بالعدل ثم إذا كان لا بد من وجود مثل هذه المادة فحلها اللائحة الداخلية
ولما كان حذف هذه المادة يوجد اختلافا في رقم ترتيب المواد فقد جزأنا المادة ٨٥ من المشروع جزأين فصار جزؤها الأول بعد تعديله هو المادة ٨٤ وصار جزؤها الثاني هو المادة ٨٥ فعاد رقم المواد من بعدها إلى نظامه الأول

مادة ٨٥

تشكل لجنة فرعية من خمسة أعضاء لدى كل محكمة استئناف عدا محكمة استئناف مصر ومن ثلاثة أعضاء لدى كل محكمة ابتدائية لا يكون مقرها بمقر محكمة الاستئناف وذلك للنظر في الأعمال التي يحيلها عليها المجلس وتنوب هذه اللجان عن المجلس في الدفاع عن حقوق المحامين ومصالحهم ويكون انتخاب أعضائها بالطريقة التي ينتخب بها أعضاء مجلس النقابة ولا يكون نهائيا إلا بعد اعتماده من مجلس النقابة .

وتقوم اللجنة الفرعية لدى كل محكمة استئناف بأعمالها لدى المحكمة الابتدائية الكائنة بمقرها . ويشترط في أعضاء هذه اللجان أن يكونوا من المحامين المقبولين للرافعة أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف وأن يكونوا مقيمين بدائرة المحكمة التي شكلت اللجنة للعمل بدوائرها .

ويرأس كل لجنة أقدم الأعضاء في القيد بجدول محامى النقض فاذا لم يكن بينهم احد من المقبولين أمام محكمة النقض كانت الرئاسة لا قدمهم في القيد بجدول محاكم الاستئناف وأن تساوت الأقدمية فتكون الرئاسة لا كبرهم سنا .

ويعين مجلس النقابة لدى كل محكمة جزئية لا يكون مقرها مقر المحكمة الابتدائية محاميا من المقيمين بدائرتها للقيام بما يكلفه به مجلس النقابة أو اللجنة الفرعية
هذه المادة تجعل مادتين كما يأتي :-

مادة ٨٤ بعد التعديل

في كل عام يعين مجلس النقابة لجنة فرعية لدى كل محكمة استئناف غير محكمة استئناف مصر من خمسة أعضاء ولدى كل محكمة ابتدائية من ثلاثة أعضاء للنظر في الأعمال التي يحيلها اليها وينوب كل منها عن المجلس في الدفاع عن حقوق المحامين وحفظ كرامتهم إذا لم يتدخل المجلس مباشرة أو احد أعضائه في ذلك . وللمجلس أن يستأنس باستشارة المحامين الذين تخصمهم هذه اللجنة فيمن يختارها من الأعضاء

مادة ٨٥

تقوم اللجنة الفرعية لدى كل محكمة استئناف بأعمالها لدى المحكمة الابتدائية السكّانة بمقرها . ويشترط في أعضاء هذه اللجان أن يكونوا من المحامين المقبولين للرافعة أمام محكمة النقض والابرام أو محاكم الاستئناف وأن يكونوا مقيمين بدائرة المحكمة التي شكلت اللجنة للعمل بدائرتها ويرأس كل لجنة أقدم الأعضاء بجدول محامى النقض والابرام فاذا لم يكن منهم أحد كانت الرئاسة لا قدمهم بجدول محاكم الاستئناف وأن تساوت الأقدمية كانت الرئاسة لا كبرهم سنا . ولا يعين العضو بهذه اللجان في سنتين متواليين .

ويعين مجلس النقابة لدى كل محكمة جزئية لا يكون مقرها مقر المحكمة الابتدائية محاميا من المقيمين بدائرتها للقيام بما يكلفه إياه مجلس النقابة أو اللجنة الفرعية . ويجوز لمجلس النقابة أن يجدد تعيينه مرتين متواليين أو مرات متواليات .

[سبب التعديل] جعلنا الاختيار سنويا وجمالناه تعيينا من مجلس النقابة لا انتخابا فكثيرا ما يحدث التنافر بسبب الانتخاب بما دل عليه العمل كما أن فيه ابقاء على نص قديم ثبتت صلاحيته . وبعد ذلك ففي الانتخاب مطاعن شكلية أو موضوعية يجب تجنبها أما استئناس المجلس برأي المحامين فجوازي . هذا وقد شطرنا المادة الأصلية شطرين لطولها وللسبب المذكور أمام المادة السابقة

ولما كان من الجائز أن يحصل اعتداء على كرامة المحاماه مع وجود عضو من مجلس النقابة ترك لهذا العضو حق التدخل فإن لم يفعل تولت اللجنة عملها

وغيرنا في الفاظ الفقرة الثالثة وقد أضفنا فقرة رابعة كي لا يعين عضو بهذه اللجنة في سنة بعد أخرى ولاجل أن يشترك أكبر عدد ممكن في مثل هذا العمل . فاما المندوب لدى المحكمة الجزئية

قد اُجيز تكرار تعيينه في سنوات متوالية لجواز ان لا يكون بدائرة المحكمة من يمثله في حسن القيام بعمله .

مادة ٨٦

يعتبر مجلس النقابة فيما له من اختصاص سلطة ادارية عند تطبيق أحكام المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات [تعديل] على أصلها ويبدل رقم مادة العقوبات بالمادة ٣٠٥ [سبب التعديل] المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات الجديد هي التي تطابق المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات القديم وهي المختصة بالبلاغ الكاذب .

مادة ٨٧

لوزير الحقانية أن يطعن في تشكيل الجمعية العمومية أو في تشكيل مجلس النقابة بتقرير يبلغ الى محكمه النقض في ظرف ثمانية عشر يوما كاملة من تاريخ إخطاره بقرارات الجمعية العمومية أو بتشكيل مجلس النقابة وكذلك يكون هذا الحق لعشرين محاميا ممن حضروا الجمعية العمومية بشرط التصديق على إمضاءاتهم .
ويجب أن يكون الطعن مسيئا وإلا كان غير مقبول شكلا .

[تعديل] لوزير الحقانية أن يطعن في تشكيل الجمعية العمومية أو في تشكيل مجلس النقابة بتقرير يرسله الى محكمة النقض والأبرام في ظرف ثمانية عشر يوما كاملة من تاريخ الانتخاب الحاصل بالجمعية العمومية [سبب التعديل] خالفنا المشروع في بعض أجزاء المادة فجعلنا موعد الطعن يبدأ من بعد يوم الانتخاب فهو تاريخ ثابت أما الاخطار فمن يقوم به وكيف يحصل وكيف يثبت كما أن تشكيل مجلس النقابة إنما يكون بواسطة الجمعية العمومية فيجب أن يكون الطعن من تاريخ الانتخاب الحاصل فيها . وقد حذفنا جواز حصول الطعن من المحامين عملا بما جرى عليه العمل الى الآن وصدر به حكم محكمة النقض في أول طعن وابقاء للوادة بينهم ومنع الخصومة يكون الباعث عليها أسبابا بعيدة عن النقابة نفسها

مادة ٨٨

تفصل محكمة النقض في الطعن على وجه الاستعجال في جلسة سرية وذلك بعد سماع أقوال النائب العمومي أو من يقوم مقامه وأقوال النقيب أو وكيل النقابة المنتخبين ووكيل عن المحامين مقدمي الطعن . [تعديل] تفصل دائرة محكمة النقض الجنائية في الطعن على وجه الاستعجال في جلسة سرية وذلك بعد سماع أقوال النائب العمومي أو من يقوم مقامه وأقوال النقيب أو وكيل النقابة المنتخبين ويجوز لها أن تأمر بسماع أقوال كل أو بعض المحامين الذين شكوا من الانتخاب إلى وزير الحقانية في ميعاد الطعن . [سبب التعديل] ذكرنا الدائرة الجنائية لأن ميعاد الطعن ثمانية عشر يوما وحذفنا سماع أقوال المحامين مقدمي الطعن لأننا منعنا الطعن منهم بالمادة السابقة ولكننا تركنا للمحكمة حق سماع أقوال كل أو بعض المحامين الذين شكوا إلى وزير الحقانية من الانتخاب في مدة الثمانية عشر يوما إذا كان الطعن قد حصل بناء على شكوى بعض المحامين .

مادة ٨٩

إذا قبل الطعن الخاص بتشكيل الجمعية العمومية بطلت قراراتها وأعيدت دعوتها للاجتماع وتدعى كذلك في حالة الحكم بطلان عملية الانتخاب بالنسبة للنقيب أو الوكيل أو لثلاثة فأكثر من أعضاء المجلس . أما إذا كان عدد من بطل انتخابهم من الأعضاء أقل من ذلك انتخب المجلس من محل محله طبقاً لأحكام

المادة ٨٠

الباب الثامن

صندوق المعاشات والاعانات

مادة ٩٠

تنشئ نقابة المحامين صندوقاً يسمى صندوق المعاشات والاعانات يكون مقره القاهرة ويقوم بترتيب معاشات تقاعد للمحامين واعانات وقتية أو شهرية أو سنوية طبقاً لنصوص هذا القانون .

مادة ٩١

يكون رأس مال هذا الصندوق - أولاً - من نصف رصيد المتجمد لدى النقابة عند العمل بهذا القانون - ثانياً - من أرباح مطبوعات النقابة - ثالثاً - من نصف رسوم القيد بالجدول - رابعاً - من نصف رسوم القيد بجدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض والأبرام - خامساً - من أربعين في المائة من الاشتراكات السنوية - سادساً - ما يحصله مجلس النقابة من المحامين ثمناً لورق دمنغ ينشأ خصيصاً لهذا الصندوق ويكون لصقه الزامياً على إحدى الأوراق الآتية :-

ورقة التوكيل أو حافظة المستندات أو أول مذكرة يقدمها المحامي قبل إيداعها أو أول محضر جلسة يحضرها المحامي . ويستثنى من ذلك قضايا الانتداب مدنية وجنائية وقيمة هذا الطابع :-

٥٠ ملجم في القضايا الجزئية و ١٠٠ ملجم في القضايا الابتدائية والاستئنافية و ١٥٠ ملجم في قضايا النقض والأبرام - سابعاً - ما يتقاضاه مجلس النقابة عن طلبات تقدير الاتعاب على الوجه الآتي :-

١٠٠ ملجم عن الطلبات التي لا تزيد على عشرة جنيهات و ٢٠٠ ملجم عن الطلبات التي تزيد على عشرة جنيهات لغاية ٥٠٠ ملجم عن الطلبات التي تزيد على ٥٠٠ ملجم لغاية ١٠٠ جنيه و ١ جنيه عن الطلبات التي تزيد على ١٠٠ جنيه لغاية ٢٠٠ جنيه و ٢ جنيه عن الطلبات التي تزيد على ٢٠٠ جنيه - ثامناً - التبرعات والوصايا المصلحة هذا الصندوق وما يقرر من المواد الأخرى - تاسعاً - فوائد كل المتحصلات المتجمدة للنقابة .

[تعديل] يقال التقييد فتوضع مكان القيد (إصلاح لغوى)

مادة ٩٢

يدير هذا الصندوق تحت اشراف مجلس النقابة لجنة مشكلة من تسعة أعضاء خمسة من أعضاء مجلس النقابة يكون منهم النقيب ووكيل النقابة وأمين الصندوق وأربعة من المحامين العاملين وينتخب مجلس النقابة أعضاء هذه اللجنة وتكون عضوية الأربعة لمدة أربع سنوات تسقط عضوية اثنين منهم

في كل عامين ويجوز إعادة انتخابهما وتكون الرئاسة للقيب وفي حالة غيابه لوكيل النقابة ثم لا كبر الاعضاء سنأ .

ويكون اجتماعها صحيحا إذا اجتمع خمسة منهم على الأقل وتصدر قراراتها بالأغلبية فإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي به الرئيس .

ويكون من اختصاص هذه اللجنة إدارة واستغلال أموال هذا الصندوق وتوظيفها .

مادة ٩٣

يكون لهذا الصندوق شخصية معنوية ويمثله قانونا قبل الغير القيب العامل .

مادة ٩٤

تودع أموال هذا الصندوق بحساب خاص بأحد المصارف الذي يختاره مجلس النقابة ويكون الصرف منه بناء على قرار اللجنة المبينة بالمادة الثانية والتسعين وبأمر القيب أو وكيل النقابة وأمين صندوق مجلس النقابة .

مادة ٩٥

يصرف من الصندوق المصروفات العادية طبقا لميزانية توضع له ويصدق عليها من الجمعية العمومية ولا تعدى هذه المصروفات ثمانين في المائة من إيرادات الصندوق السنوية والعشرون في المائة الباقية يكون منها احتياطي للصندوق ويخصص هذا الاحتياطي لسد العجز الطارئ في ميزانية المعاشات والاعانات .

مادة ٩٦

لا يكون للمحامي الحق في معاش التقاعد إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

- (١) أن يكون اسمه مقيدا بجدول المحامين
- (٢) أن يكون قد باشر بالفعل مهنة المحاماة أمام المحاكم الأهلية مدة ثلاثين سنة ميلادية بما فيها مدة التمرين . ويجوز أن تكون هذه المدة مستمرة بدون انقطاع أو مكونة من مدد اشتغال بالمحاماة اشتغالا فعليا مجموعها ثلاثون سنة

(٣) أن يكون قد بلغ سنه ستين سنة ميلادية .

(٤) أن يكون قد دفع اشتراك النقابة منذ قيد اسمه بالجدول إلى زمن التقاعد إلا إذا أعفى من دفع الاشتراك بقرار من مجلس النقابة .

[تعديل] توضع الصناعة في مكان المهنة وتحذف كلمة (بما) لأنها خطأ كذلك

مادة ٩٧

للمحامي طلب قصر سن التقاعد على خمس وخمسين سنة ميلادية على أن يخفض المعاش إلى ثلاثة أرباعه .

مادة ٩٨

يترتب على صرف معاش التقاعد ألا يباشر المحامي أى عمل من أعمال المحاماة بصفة عامة وينقل اسمه من جدول المحامين المشتغلين إلى جدول غير المشتغلين .

مادة ٩٩

إذا حكم بمحو اسم محام من الجدول فلا يحرم من معاش التقاعد الذي يستحقه كله أو بعضه إلا إذا قضى الحكم التأديبي بذلك .

مادة ١٠٠

في حالة وفاة المحامي العامل وهو حائز للشروط المقررة بأحدى المادتين السادسة والتسعين والسابعة والتسعين أو وفاة محام في المعاش يصرف لأرملة كل منهما ولأولاده القصر ولأبويه معاش يوازي نصف معاش التقاعد الذي كان يصرف أو كان يجب أن يصرف له .
وتستحق الأرملة أو الأرامل الربع والأولاد القصر الباقي بأنصبة متساوية فيما بينهم .
وإذا لم يترك المحامي أولاداً وزع معاشه مناصفة بين الأرملة والوالدين أو أحدهما وإذا لم يترك أرملاً وترك أولاداً وأبوين أخذ الوالدان أو أحدهما نصيب الأرملة وإذا توفي عن والديه أو أحدهما كان المعاش لكليهما مناصفة أو للوجود منهما .
وهذا المعاش لا يورث .

وتفقد الأرملة الحق في المعاش متى تزوجت والقصر متى بلغ الذكور منهم إحدى وعشرين سنة والانات متى تزوجن . والنصيب الذي يفقده أحد المذكورين يؤول إلى الوالدين مناصفة ثم إلى الصندوق وفي كل الأحوال ينقطع صرف المعاش بعد انقضاء خمس سنوات كاملة على وفاة المحامي .
ولمستحق هذا المعاش أن يجددوا طلب استمرار صرف المعاش بعد انقضاء الخمس السنوات المذكورة . وللجنة الصندوق أن تقرر ما تراه في هذا الطلب فإذا قررت استمرار صرف المعاش يسرى قرارها لمدة خمس سنوات أخرى على الأكثر .

مادة ١٠١

تقدم طلبات الاحالة على المعاش كتابة للنقيب لغاية آخر ابريل من كل سنة . وعلى لجنة الصندوق الفصل فيها قبل آخر يونيه التالي . وللطالب ثلاثة أشهر تبديء من يوم قبول طلبه ليصنف فيها أعمال مكتبه ويبدأ صرف المعاش من أول الشهر التالي لتصفية أعماله .

مادة ١٠٢

تحدد الجمعية العمومية التاريخ الذي يبدأ فيه حق طلب المعاش تبعاً لموارد الصندوق . كما تحدد قيمة معاش التقاعد الذي يصرف للمحامي شهرياً .
ولها بناء على اقتراح مجلس النقابة انقاص أو زيادة مقدار المعاش حسب موارد الصندوق ومقتضيات الاحتياطي وتحدد الجمعية العمومية في قرارها ميعاد تنفيذ التعديل .

مادة ١٠٣

إذا طرأ على المحامي العامل ما يقتضي إعاقته جاز للجنة أن تقرر له مرتباً شهرياً لمدة لا تزيد على السنة مع جواز تكراره ولها في الحالات التي تراها صرف إعانة وقتية له .

١٠٤

يجب توافر الشروط الآتية في المحامي لحصوله على المرتب المنصوص عليه في المادة السابقة :

(أ) أن يكون قد مضى على قيد اسمه بمجدول المحامين خمس عشرة سنة ميلادية باشر المهنة فيها فعلا

(ب) أن يكون قد تجاوز السنة الخامسة والأربعين من العمر أو أن يكون أصيب بما يعيق مزاولة المهنة ويجوز أن يصرف المرتب الشهري للمحامي الذي مضى عليه خمس سنوات في المهنة إذا ثبت أنه أصيب بما يمنعه بتاتا من مزاولة المهنة .

[تعديل] تبدل المهنة بالصناعة والقيد بالتقيد (إصلاح لغوي)

مادة ١٠٥

للجنة أيضا أن تمنح إعانات أو مرتبات شهرية في نفس الحدود ونفس القيود السابق إيضاها لأرمل وأولاد المحامي المتوفى ولمن كان المحامي يعوله من أفراد عائلته وذلك إذا كانوا في حالة لا تطبق عليها شروط الحصول على معاش تقاعد .

[تعديل] يقال في الحدود نفسها وبالقيود عينها (إصلاح لغوي وتغيير في عبارة التأكيد)

مادة ١٠٦

معاش التقاعد والمرتبات الشهرية والإعانات المؤقتة تعتبر نفقة وهي غير قابلة للتحويل ولا للحجز ولا للتنازل عنها للغير مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٣٧ من قانون المرافعات

مادة ١٠٧

يبتدىء حساب صندوق المعاشات والطوارئ الدوري السنوي من أول يناير وينتهي في ٣١ ديسمبر من كل سنة ويشتمل أول دور علاوة على ما ذكر على المدة المحصورة بين تاريخ تنفيذ أحكام هذا القانون بشأن صرف المعاش وبين ٣١ ديسمبر الواقع بعده .

مادة ١٠٨

تضع اللجنة في شهر أكتوبر من كل سنة ميزانية السنة المقبلة وتضع لغاية آخر فبراير على الأكثر الحساب الختامي للسنة المنتهية في ٣١ ديسمبر السابق له وتقدم اللجنة الى مجلس النقابة الميزانية في ١٥ نوفمبر من كل سنة لفحصها والمصادقة عليها ثم عرضها بعد ذلك على الجمعية العمومية في أول جلسة تالية

مادة ١٠٩

كل خلاف ينشأ بين لجنة الصندوق والمستحقين لمعاش أو إعانة أو مرتب شهري بمقتضى أحكام هذا القانون يكون لمجلس النقابة وحده حق الفصل فيه نهائيا على الا يجلس فيه في هذه الحالة من اشترك من أعضائه في لجنة الصندوق

مادة ١١٠

إذا طرأ لأي سبب من الأسباب ما يمس كيان نقابة المحامين فللمحامين العاملين مجتمعين بهيئة

جمعية عمومية وحدهم حق تقرير حل الصندوق المنشأ بمقتضى هذا القانون وان يقرروا في هذه الحالة طريقة استعمال أو توزيع ما به من رصيد على المحامين
ولكى يكون قرار هذه الجمعية قانونيا يجب أن يكون بين الحاضرين فيها على الأقل ثلث عدد المحامين العاملين المقيدين أمام محكمة النقض وعماكم الاستئناف وأن يصدر قرارها بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين .

فان لم يتوافر النصاب المذكور في الاجتماع الأول يدع المحامون للاجتماع بعد اسبوعين وتكون قراراتهم في هذا الاجتماع صحيحة مهما كان عدد المحامين الحاضرين على أن يكون القرار بأغلبية ثلثي الحاضرين .
فاذا لم تتوافر هذه الأغلبية عقدت الجمعية للمرة الثالثة وتكون قراراتها في هذه الحالة بالأغلبية المطلقة ويتم النشر عن هذه الاجتماعات الثلاثة ومواعيدها ومكانها دفعة واحدة .
وتوجه الدعوة لحضور هذه الاجتماعات من النقيب أو وكيله أو بناء على طلب خمسة وعشرين محاميا من المقررين أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف .

الباب التاسع

أحكام مختلفة

مادة ١١١

اجتماعات الجمعية العمومية للمحامين لا تسرى عليها أحكام القانون الخاص بالاجتماعات العامة وتكون اجتماعاتها في سراى محكمة الاستئناف أو دار النقابة بالقاهرة
[تعديل] هذه المادة على أصلها ويضاف إليها ما يأتى :-

ولا يجوز لمجلس النقابة ولا للجمعية العمومية اصدار قرارات أو بيانات في الخلافات السياسية أو الحزبية كما لا يجوز لها توجيه النقد إلى الحكومة في أمور لا تمس المحاماة ولا المحامين ولا القوانين من الوجهة الفنية وكل قرار أو بيان أو نقد يصدر خلافا لما ذكره بعد باطلا عديم المفعول وصادرا من هيئة غير مختصة
[سبب التعديل] سبب الاضافة أن نقابة المحامين في جميع بلاد العالم ليست هيئة سياسية بل الغرض منها ترقية شأن المحاماة والمحامين كافة وتوثيق ائتلافهم على ما يصلح أمرهم بغير نظر إلى ما يكون بينهم من خلاف في الأمور الحزبية والسياسية . وهذا يقتضى من مجلس نقابتهم وجمعيتهم العمومية الابتعاد عما يوجب التنافر في وسط مجموعهم كاصدار قرارات سياسية أو حزبية قد تثير الخلاف أو تزيد حدة .
ولهذه الأسباب عينا حرم على المحامين في مجلس نقابتهم وفي جمعيتهم العمومية أن ينقدوا أعمال الحكومة إلا في حالتين الأولى عند ماتمس أعمال الحكومة المحامين أو شؤون المحاماة والثانية عند ماتمس القوانين من الوجهة الفنية البحت أى وجهة الأصول الفقهية والعدالة المطلقة
وهذا أو ذاك لا يمنع المحامين واحدا أو أكثر من التمتع بحرية الرأى فيما تقدم ذكره كسائر أفراد الأمة المصرية دون اتخاذ الجمعية العمومية أو مجلس النقابة ميدانا لهذه الأغراض .

مادة ١١٢

يبقى مجلس نقابة المحامين الموجود الآن قائماً ويجدد انتخاب ثلثه سنوياً طبقاً لأحكام هذا القانون

مادة ١١٣

يستمر العمل باللائحة الداخلية لنقابة المحامين المصدق عليها من ناظر الحقانية في ١١ ديسمبر سنة ١٩١٣ إلى أن تعدل طبقاً لأحكام هذا القانون .
ويعمل بالتعديل بمجرد نشره بالوقائع الرسمية .

مادة ١١٤

تلغى القوانين ومراسيم القوانين المينة بعد
قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ وقانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٨ والمرسوم بقانون المؤرخ ١٢ أبريل سنة ١٩٢٦ والمرسوم بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٢٩ والفصل الثاني من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ والمرسوم بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٣١ .
[تعديل] يضاف إليها في آخرها ما يأتي : - « وجميع الأحكام التي لا تتفق مع نصوص هذا القانون »

[سبب التعديل] أضفنا هذه العبارة لتشمل المادة ٢٠٩ مدني والمادة ٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٥١٤ من القانون المدني والمادة ٦٠١ من القانون المدني وغيرها مما أشير إليه في هذا القانون وأصبح ما جاء به منها لا يتفق مع أحكام هذه المواد .

مادة ١١٥

على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة

نأمر بأن يصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة

تنبيه — وقع خطأ مطبعي صفحة ٧٦٩ أجزدل تكتب بالزاي وفي صفحة ٧٧٠ في عنوان الباب الأول تكتب « الاشتغال بالمحاماة » بدلا من « في الاشتغال بالمحاماة » ويكتب في التعديل بالصفحة المذكورة « لا يقيد » بدلا من « لا يقبل » وفي صفحة ٧٧٥ يكتب تعديل للفقرتين « الثالثة والرابعة » بدلا من تعديل للفقرة « الثالثة »

فهرست

٧٦٩	ص	مقدمة عن مشروع قانون المحاماة أمام المحاكم الأهلية
٧٧٠	»	الباب الأول — في الشروط اللازم توافرها في الاشتغال بالمحاماة
٧٧١	»	» الثاني — في التقييد بالجدول
٧٧٣	»	» الثالث — في التمرين
٧٧٤	»	» الرابع — في القبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية ومحكمة النقض والأبرام
٧٧٦	»	» الخامس — في حقوق المحامين وواجباتهم
٧٨٩	»	» السادس — في تأديب المحامين
٧٩٥	»	» السابع — في نظام نقابة المحامين
٨٠٢	»	» الثامن — صندوق المعاشات والأعانات
٨٠٦	»	» التاسع — أحكام مختلفة

المحاضرة

بمَجْلَدٍ قَضَائِيٍّ شَرِيفٍ

نصه هاتفاً للمامة الأمانة

السنة الثامنة عشرة

مايو سنة ١٩٣٨

العدد التاسع

قال علي بن أبي طالب : تكلموا تعرفوا فان المرء مخبوء تحت لسانه
وقال عليه السلام : المنية ولا الدنية . والتقلل ولا التوسل
وقال : كفاك أدبا لنفسك اجتناب ما تكرهه من غيرك
وقال : من صارع الحق صرعه

جميع النحارير سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بأدارتها ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها»
بدار النقابة بشارع عماد الدين رقم ١٨٣ حرف ب (عمارة الخديوى سابقا)

مُطْبَعَةُ حُجَّتَازِي بِالْمَقَاتِ

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا في هذا العدد الأحكام الآتية :

- عدد
- ٩ أحكام صادرة من محكمة النقض والأبرام الجنائية
- ١٦ حكما صادرا » » » » المدنية
- ١٦ حكما صادرا من محكمة استئناف مصر
- ١ حكم صادر من محكمة استئناف أسيوط
- ١ حكم صادر من محكمة جنابات مصر
- ٥ أحكام صادرة من المحاكم الكلية
- ٣ أحكام صادرة من القضاء المستعجل
- ٢ حكيم صادرين من محكمة الاستئناف المختلطة

- (١) بحث قانونى فى الدفع بعدم جواز نزاع الملكية بناء على خمسة الافدنه للاستاذ احمد بك رمزى
- (١) بحث فى الفرق بين التقييد والتسجيل له أيضا
- (١) المرسوم بقانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ الخاص بعدم جواز نزاع ملكية الأملاك الزراعية الصغيرة
- (١) محاضرات نقابة المحامين

لجنة التحرير

أحمد رمزى ابراهيم رياض

قضاء محكمة النقض والإدارة الجنائية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الفتاح السيد بك ومحمود المرجوشي باشا ومحمد كامل الرشيدى بك واحمد مختار بك مستشارين وحضرة صاحب العزة محمد جلال صادق بك رئيس نيابة بالاستئناف)

٣٧٤

٣١ يناير سنة ١٩٣٨

دفاع . وجوب ذكر بيان الواقعة . التمسك بدفاع جومرى .

إغفاله . موجب لنقض الحكم . مثال . صانع .

غش البضاعة . (المادة ١٤٩ تحقيق)

المبدأ القاتونى

يجب على المحكمة أن تبين في حكمها الواقعة المعروضة عليها بياناً كافياً كما يجب عليها عند الحكم أن تستعرض الواقعة برمتها وليس لها أن تجزئ الواقعة تجزئة من شأنها الإخلال بدفاع المتهم . فإذا هي فعلت ذلك كان حكمها معيباً متعيناً نقضه . فإذا كانت الواقعة كما رواها الشهود وأثبتها حكم محكمة الدرجة الأولى الذى برأ المتهم هي أن المتهم (وهو صانع اتهم بأنه باع حلقاً من النحاس على أنه

من الذهب) باع في وقت واحد للجنى عليه ولأخيه بحضور ابنة أحدهما وقريب لهما حلقين متفقين في الحجم والوزن والشكل والتمن وأن الحلقين بقيا عند المشتريين وهما مقيمان بمنزل واحد تسعة شهور ثم عاد أحدهما وأدعى أن الحلق المبيع إليه ظهر أنه من النحاس . ولدى المحكمة الاستئنافية دفع المتهم التهمة عن نفسه وطلب إحضار الحلق الآخر المبيع لمقارنته مع الحلق المضبوط وزناً وحجماً حتى يتضح من هذه المقارنة اتحادهما في جنس البضاعة لأنهما لو اختلفا جنساً لا يتحدان في الوزن والحجم لمغايرة الثقل النوعى للذهب والنحاس أحدهما للآخر فاقصرت المحكمة الاستئنافية في حكمها في

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة محمد بك فهنى المستشار بمحكمة النقض والابرار

معرض بيان الواقعة على ذكر واقعة الحلق المضبوط وحده وأغفلت المقارنة بين الحلقين وألفت حكم البراءة وأدانت المتهم فحكمها هذا معيب لاخلاله بحق الدفاع متعين نقضه .
المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمدولة قانونا .

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانوني .
« وحيث ان الطعن يتلخص في أن الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة بيانا كافيا فقد أغفل معظم وقائع الدعوى الثابتة في التحقيق على لسان المجنى عليه وشهوده إذ يفهم مما أثبتته الحكم ان المجنى عليه كان وحده وقت الشراء وأن ما اشترى هو حلق واحد وأنه بقي عند المجنى عليه مدة يفهم منها أنها قصيرة ولكن الواقع المعترف به من الجميع أن الطاعن باع للمجنى عليه وأخيه بحضور ابنة أحدهما وقريب لهما في وقت واحد حلقين من الذهب متفقين في الوزن والرسم والحجم والتمن وأن الحلقين بقيا عند المشتريين وهما مقيمان بمنزل واحد تسعة شهور ثم عاد أحدهما وهو المجنى عليه وادعى أن الحلق المبيع اليه ظهر أنه من النحاس ويضيف الطاعن أن ما أثبتته الحكم من ظروف البيع يمكن معه تصديق حصول الغش مع انه لو اثبت الوقائع على حقيقتها لما امكن القول بحصول الغش إذ يفتضح أمر البائع بمجرد وصول المشتريين للمنزل حيث تقيم البنات اللتان اشترى لهما الحلقان ومن المعترف به أن الحلق الثاني الذي اشتراه اخو المجنى عليه وجد من الذهب وقد طلب الطاعن احضاره لمقارنته مع الحلق المضبوط وزنا وحجما لأنه لا يمكن أن يكونا بوزن واحد وحجم واحد ماداما قد اختلفا في المعدن إذ النحاس والذهب يختلفان في الثقل النوعي فاذا اتحد الحلقان

في الوزن يكون حلق النحاس أكبر حجما وإذا اتحدا في الحجم يكون حلق الذهب اقل وزنا - وفي عدم بيان الواقعة على حقيقتها إخلال بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم
« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه لم يستعرض واقعة بيع الحلقين بالكيفية التي رواها الطاعن في وجه الطعن وجاءت على لسان الشهود أمام محكمة أول درجة وأثبتها حكمها الذي قضى ببراءة الطاعن . واقتصر الحكم المطعون فيه الذي ألغى حكم البراءة وادان الطاعن - اقتصر في بيان الواقعة على بيع الحلق المضبوط فقط مع أن واقعة بيع حلقين هي أساس دفاع الطاعن المبني على أنه باع حلقين من الذهب في وقت واحد متفقين وزنا وحجما وعلى انه لو اختلف أحدهما عن الآخر في المعدن لاختلفا وزنا أو حجما وفي تجزئة الواقعة بالكيفية التي رواها الحكم إخلال بحق الدفاع لأن المحكمة لم تستعرض عند الحكم الواقعة برمتها بل نظرت اليها من جهة واحدة فأغفلت المقارنة بين الحلق المضبوط والحلق الثاني الذي بيع في نفس الوقت لأخي المجنى عليه من جهة الحجم على فرض اتفاقهما في الوزن إذ لو فرض واختلفا حجما لجاز أن يؤثر ذلك في تكوين المحكمة لعقيدها في الدعوى

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية الى محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية لتفصل فيها من جديد دائرة استئنافية أخرى (طعن حنا جرجس غريبال ضد النيابة رقم ١٠ سنة ٨ ق)

٣٧٥

٣١ يناير سنة ١٩٣٨

اثبات . اعتماد المحكمة على أقوال المجنى عليه المتوفى في التحقيقات ولدى النيابة . جوازه . عدم تلاوة هذه الاقوال في الجلسة لا ييب الحكم مادامت تلك الاقوال كانت محل مناقشة بين الاتهام والدفاع المبدأ القانوني

لامانع قانوناً من أن تعمل المحكمة على

أقوال المجنى عليها في التحقيقات والنيابة
مادامت قد توفيت واستحال سماعها .

وليس يعيب الحكم عدم تلاوة هذه الأقوال
في الجلسة مادام المتهم لم يطلب هذه التلاوة
وما دامت تلك الأقوال كانت محل مناقشة
بين الاتهام والدفاع .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على
الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن صحيح شكلا .

« وحيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه
الطعن هو أن محكمة الموضوع أخلت بحق الدفاع
باعتقادها على أقوال فاطمة عبد العال في محضر
تحقيق النيابة مع أن هذه الشاهدة توفيت قبل
جلسة المحاكمة ولم تأمر المحكمة بتلاوة أقوالها ولم
تطلب النيابة ذلك فاعتقد الدفاع عن الطاعن أن
أقوالها غير معول عليها فلم يناقشها .

« وحيث انه يتضح من محضر جلسة المحاكمة
أن النيابة استندت صراحة إلى أقوال المجنى عليها
المتوفاة ، كما بين من الحكم المطعون فيه أن محكمة
الموضوع عولت فعلا في إدانة الطاعن على أقوال
هذه المجنى عليها في التحقيقات والنيابة - ولقد
كان لها هذا الحق لاستحالة سماع هذه الشاهدة أما
عدم تلاوة شهادتها بالجلسة فلا يعيب الحكم
مادام الطاعن نفسه لم يطلب هذه التلاوة ومادامت
تلك الشهادة كانت موضوع بحث بين الاتهام
والدفاع كما هو ظاهر من محضر جلسة المحاكمة .

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن
أقوال المجنى عليها في تحقيق النيابة تساوت في حجيتها
بالنسبة للطاعن وللمتهم الثاني الذي برى فتصديق
شاهد وتكذيبه في ذات الوقت ونفس الظروف

يعتبر اضطرابا في الحكم . أما زوج المجنى عليها
الذي أدعى رؤيته للمتهمين وقت ارتكاب الجريمة
فقد أثبتت المحكمة اضطرابه في الاستعراف وضعف
بصره ، ما يقطع بعدم صدقه وكان الواجب استبعاد
شهادته إلا أن المحكمة لم تبين رأيها في هذه الشهادة
« وحيث انه عن الشطر الأول الخاص بأخذ
محكمة الموضوع بأقوال المجنى عليها بالنسبة لأحد
المتهمين (وهو الطاعن) وعدم اخذها بها بالنسبة
للمتهم الثاني - فهذا مالا محل للنظم منه لدى محكمة
النقض لأنه متعلق بحق محكمة الموضوع المطلق في
تقدير أقوال الشهود والاخذ بما تظمن إليه منها
دون سواء وبتصديقها في حق بعض المتهمين دون
البعض الآخر .

« وحيث انه عن الشطر الثاني من وجه الطعن
المتعلق بشهادة زوج المجنى عليها ، فان الواقع هو
أن محكمة الموضوع أوردت فعلا ما قرره هذا
الشاهد من أنه كان نائما خارج داره وكانت زوجته
المجنى عليها نائمة في الداخل فاستيقظ من نومه على
استغاثتها ولما حاول أن يدخل الدار ليقين سبب
صياحها رأى المتهمين خارجين وييد الثاني منهما
عصا شهرها عليه عندما حاول أن يمسك بأحدهما
وعلم من زوجته أن المتهمين سرقا منها قرطاقسرا
عنها - ثم أشار الحكم إلى ما كان من اختيار
النيابة هذا الشاهد لمعرفة كيفية رؤيته للمتهمين
وما أسفرت عنه التجربة من اضطراب الشاهد
واعذاره بمرض عينيه ووجود سحابة قديمة على
عينه اليسرى ولما كونت المحكمة عقيدتها في الدعوى
أيدت هذه العقيدة بما شهدت به المجنى عليها صراحة
في التحقيقات وما قالته من حيث التحقق من
السارقين ثم أشارت المحكمة إجمالا إلى تأييد شهادتها
بأقوال الشهود التي أوردتها بحكمها - ومؤدى هذا أنها
قدرت شهادة الشاهد بالحالة التي استعرضتها بها وإذن

فليس له أن يشكو من عدم مناقشة المحكمة لشهادتهم .

« وحيث أنه لما ذكر يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .
(طعن محمد على سالم ضد النيابة رقم ٥٤٥ سنة ٨ ق)

٣٧٦

٣١ يناير سنة ١٩٣٨

وصف التهمة - مجرم اعتاد الاجرام . إحالة على محكمة الجنايات لمناقشة بالمواد ٢٧٥ و ٤٨ و ٥٠ ع والمادة الاولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٨ . الاكتفاء بتوقيع العقوبة الواردة في المادة ٢٧٤ . فقرة خامسة . عدم ذكر سوابقه . لا يجب الحكم .

المبادئ القانونية

١ - إذا كان الثابت أن المتهم أحيل على محكمة الجنايات لمحاكمته طبقا للمادة الاولى من قانون المجرمين المعتادين على الاجرام وأن النيابة طلبت معاقبته على هذا الأساس ولم تطلب تطبيق المادة الثانية من القانون المذكور وأن المحكمة لم تنبه المتهم إلى أن المادة المنطبقة هي غير المادة التي أحيل للمحاكمة على أساسها فليس للمحكمة بعد ذلك أن تقضى في الدعوى إلا على أساس المواد الواردة في أمر الاحالة لأن في تطبيق المادة الثانية من ذلك القانون تسويئا لمركز المتهم إذ هي تقضى بوجوب توقيع العقوبة الواردة بها وهي اعتبار المحكوم عليه مجرما اعتادا الاجرام الأمر الذي أصبح جوازا بمقتضى قانون العقوبات الجديد (المادة ٥٣ منه) .

٢ - إذا رأت المحكمة أن حالة المتهم تنطبق على المادة الاولى من قانون معتادى الاجرام ولكنها مع ذلك رأت الاكتفاء

بكون ما اعترض به الطاعن من أن محكمة الموضوع لم تبين رأيها في هذه الشهادة مردودا - ويكون وجه الطعن في غير محله .

« وحيث أن محصل الوجه الثالث هو أن الطاعن استشهد بشهود عديدين سمعوا في التحقيق وسمع منهم اثنان في الجلسة وأجمعوا على أن المجنى عليها لم تنهه في بادئ الأمر بل اتهمت شخصا آخر فقالت المحكمة ان هذين الشاهدين لم يذكرهما إلا في نهاية التحقيق وانهما يجاملان المتهم مع أن الثابت بالتحقيق غير ذلك - وإذا جاز للمحكمة أن تأخذ بأقوال شاهدة الاثبات التي لم تحضر ولم تل أقوالها فكان عليها أن تناقش أقوال شهود النفي الذين لم يحضروا امامها .

« وحيث أنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه ان محكمة الموضوع - بعد أن أوردت أدلة الاثبات وأخذت بها - أشارت إلى عدم اطمئنانها إلى ما قرره شاهد النفي وما كانت مع ذلك ملزمة بأن تعلل سبب عدم الاطمئنان ، فإذا فرض ان الطاعن تمسك بسماع هذين الشاهدين من مبدأ التحقيق كما يدعى - خلافا لما قالته المحكمة فليس لذلك تأثير مافي عدم اطمئنان المحكمة إلى أقوالها - إذ مرجع ذلك ما قام بوجودها من إثباتها أدلة الاثبات على ما قرره هذان الشاهدان . اما ما يتضرر منه الطاعن من عدم مناقشة المحكمة أقوال شهود النفي الذين سئلوا في التحقيقات ولم يحضروا بالجلسة فلا محل له - إذ ليس مطلوبا من محكمة الموضوع أن تقوم بهذه المناقشة بعد أن اطمأنت إلى أدلة الاثبات ، وان في استنادها إلى تلك الأدلة ما يكفي ادحاضا لما قرره شهود النفي دون التعرض لمناقشة أقوالهم - على أن الطاعن نفسه لم يتمسك امام المحكمة بأقوال هؤلاء الشهود الذين لم يحضروا

بتوقيع العقوبة الواردة في المادة ٢٧٤/٥ عقوبات على فعلته وبناء على ذلك أجملت سوابق المتهم ولم تكن بيانها فذلك لا يعيب حكمها.

المحكم.

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً.

« من حيث أن المحكوم عليهما قراراً بالطعن ولكنهما لم يقدموا الأسباب التي يبنينها عليها فيكون طعنهما غير مقبول شكلاً.

« ومن حيث أن طعن النيابة حاز شكه القانوني.

« ومن حيث أن محصل أسباب طعن النيابة أن الحكم المطعون فيه - إذ طبق المادة الأولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٨ بشأن المجرمين المعتادين الإجرام - قد أخطأ في تطبيق القانون لأن سوابق المتهم تقضى بوجوب تطبيق المادة الثانية من القانون المذكور، ولا تأثير في ذلك لإغفال قرار قاضي الإحالة ذكر المادة الثانية المشار إليها وإحالة المتهم طبقاً للمادة الأولى إذ أن ذلك كان من قبيل الخطأ المادي لأن وصف التهمة الذي أحيل المتهم على أساسه إلى محكمة الجنايات يدل على أن إغفال المادة الثانية كان سهواً، فضلاً عن ذلك فإن المحكمة قد أجملت في حكمها سوابق المتهم الأول ولم تكن بيان هذه السوابق وتاريخ الحكم في كل منها.

« ومن حيث أنه ظاهر من الحكم المطعون فيه ومن الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن النيابة العمومية اتهمت المحكوم عليهما بأنهما سرقاً منديلين حالة كون أولهما (وهو الذي تطعن النيابة في الحكم بالنسبة له) عائداً ومجرماً اعتاد الإجرام إذ سبق الحكم عليه بست عقوبات مقيدة للحرية لسرقات الأخيرة منها بالأشغال الشاقة

سنتين في ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٣ وأفرج عنه منها في ٢٣ صفر سنة ١٣٥٤، وطلبت (النيابة) من قاضي الإحالة إحالة هذا المتهم إلى محكمة الجنايات لمحاكمته طبقاً للمواد ٢٧٥ و ٤٨ و ٢ و ٣ و ٥٠ من قانون العقوبات والمادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٨، فأمر قاضي الإحالة بإحالة المتهم على محكمة الجنايات لمحاكمته طبقاً للمواد ٢٧٥ و ٤٨ و ٥٠ عقوبات والمادة الأولى من دكرتو معتادى الإجرام، وبجلسة المحاكمة طلبت النيابة تطبيق مواد الإحالة، وقضت المحكمة بأدانة المتهم الأول المذكور طبقاً للمادة ٢٧٤/٥ عقوبات فقط، وقالت في حكمها - « أنه وإن كانت سوابق » المتهم الأول تدل على أنه عائداً طبقاً للمادة ٥٠ » « عقوبات والمادة الأولى من القانون رقم ٥ » « لسنة ١٩٠٨ إلا أن المحكمة ترى الاكتفاء » « بتوقيع العقوبة الواردة في المادة ٢٧٤ عقوبات » « ومن حيث أنه يبين بما تقدم أن المتهم المذكور أحيل على محكمة الجنايات لمحاكمته طبقاً للمادة الأولى من قانون المجرمين المعتادين على الإجرام، وأن النيابة طلبت معاقبته على هذا الأساس ولم تطلب تطبيق المادة الثانية من القانون المذكور، كما أن المحكمة لم تنبه المتهم إلى أن المادة المنطبقة هي غير المادة التي أحيل للمحاكمة على أساسها، فلم يكن للمحكمة بعد ذلك إلا أن تقضى في الدعوى على أساس المواد الواردة في أمر الإحالة - كما حصل فعلاً، لأن في تطبيق المادة الثانية من ذلك القانون تسويماً لمركز المتهم - إذ كانت تقضى بوجوب توقيع العقوبة الواردة بها وهي اعتبار المحكوم عليه مجرمًا اعتاد الإجرام الأمر الذي أصبح جوازيًا بمقتضى قانون العقوبات الجديد (المادة ٥٢ منه). أما ما تثيره الطاعة أخيراً من أن الحكم أجمل سوابق المتهم ولم يكن

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

« حيث ان الطعن حاز شكله القانوني »
 « وحيث ان أوجه الطعن تلتخص في أن الطاعن لم تكن عنده نية اختلاس الأشياء الضائعة وقت أن عثر عليها مع أن توفر تلك النية وقت العثور على الشيء ضروري لتطبيق قانون الأشياء الضائعة وفي أن المحكمة اعتمدت على أمرين لاثبات هذه النية أولهما عدم تسليم الطاعن الشيء المعثور عليه إلى رئيسه وثانيهما سعيه إلى التثبت من حقيقته بعرضه على أحد الصياغ والأمر الأول مردود عليه بأن الطاعن سلم الشيء إلى البوليس في اليوم الثاني مع أن التبليغ يصح إلى اليوم الثالث أما الأمر الثاني فان الطاعن عرض الشيء الذي عثر عليه على صائغ للوقوف على حقيقته وأفهمه أنه عثر عليه وتصرفه هذا طبعي لأن من حق الطاعن الحصول على مكافأة بنسبة خاصة من قيمة ذلك الشيء عند تسليمه إلى البوليس .

« ومن حيث انه لتطبق مواد السرقة في أحوال العثور على الأشياء الضائعة يجب أن يتوفر عند العاثر على الشيء الضائع نية امتلاكه سيان في ذلك أن كانت هذه النية مقارنة للعثور على الشيء أو لاحقة عليه ، والحكم المطعون فيه إذ عرض لهذا الركن الأدنى في الجريمة المستندة للطاعن قال « من حيث أن الثابت من أقوال زملاء المتهم »
 « (الطاعن) الذين يشتغلون في تنظيف العربات »
 « انهم أجمعوا بأنه منبه عليهم بأن يقدموا كل ما يجدونه متروكا في العربات لرؤسائهم »
 « وحيث ان مخالفة المتهم لهذا وسعيه في »
 « التثبت من حقيقة الشيء الذي عثر عليه لعرضه »
 « على أحد الصياغ يؤكد بأن نيته انصرفت إلى »

بيانها ولم يذكر تاريخ الحكم في كل منها ، فلا محل له بعد أن صرحت المحكمة في حكمها بأنها لاتأخذ بالسوابق وترى الا كنفاء بتطبيق المادة ٢٧٤/٥ من قانون العقوبات ولقد كان لها هذا الحق على أساس انها رأت أن حالة المتهم تطبق على المادة الأولى من قانون معتادى الأجرام وهي تجيز للمحكمة عدم التقييد بالحكم الوارد بها وعدم معاملة المحكوم عليه بسوابقه .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض طعن النيابة موضوعا .

(طعن النيابة ضد فهمي حسن عبد الله رقم ٥٤٧ سنة ٨ ق)

٣٧٧

٧ فبراير سنة ١٩٣٨

أشياء ضائعة . العثور عليها . متى تنطبق مواد السرقة ؟
 مثال (المواد ٢٧٤ / ٤ ع والمادة الأولى من دكرتو الأشياء المفقودة)

المبدأ القانوني

يجب لتطبيق مواد السرقة في أحوال العثور على الأشياء الضائعة أن يتوافر لدى العاثر على الشيء الضائع نية امتلاكه سواء أكانت هذه النية مقارنة للعثور على الشيء أو لاحقة له . فاذا كان المتهم « وهو مساج عربات بالسكة الحديد » قد خالف التنبه الموجه إليه هو وزملائه بأن يقدموا كل ما يجدونه متروكا في العربات لرؤسائهم وسعى في التثبت من حقيقة المجوهرات التي عثر عليها بأن عرضها على أحد الصياغ فاستنتجت المحكمة من ذلك أن نيته انصرفت إلى حبس هذه المجوهرات بنية امتلاكها بطريق الغش فاستنتاجها سليم ولا عيب فيه ولو كان هذا المتهم قد سلم هذه الأشياء إلى البوليس في اليوم التالي لليوم الذي عثر فيه عليها .

تقديم هذا الطلب بعد أن ذهب إلى قلم الكتاب بنفسه واعتقد أن التأجيل أمر مقرر إذ تبين له أن القضية لا سبيل إلى نظرها لعدم إعلان أحد المتهمين (غير الطاعن) ولم يكن مترقعا حصول الاعلان في يوم الجلسة فرفضت المحكمة التأجيل وكان المفهوم من المحكمة بعد أن رفضت التأجيل أن تشفق على المتهمين من أن يسمى اليهم تأجيل القضية سواء للمرافعة أو للحكم ولكن مع ذلك قضت بالتأيد وفي اليوم التالي للحكم قدم المحامي طلبا للمحكمة بطلب أخذ أقواله وأقوال كاتب الجلسة فيما يختص بالمتهم الذي لم يصل إليه الاعلان إلا يوم الجلسة ولو تم تحقيق هذا الطلب لتبين أن المحكمة أخلت بحق الدفاع إخلالا لا يقره القانون « وحيث انه تبين من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الطاعن حضر بنفسه وطلب التأجيل حتى يحضر المحامي عنه فرفضت المحكمة إجابة هذا الطلب وكلفته بأن يترافع عن نفسه فترافع فعلا وأبدى دفاعه .

« وحيث ان المحكمة الموضوع حق تقدير طلبات التأجيل ورفضها إذا لم ترها مسوغا وظاهر بما تقدم أن المتهم - الطاعن - لم يبين سبب عدم حضور محاميه فكان للمحكمة الحق في رفض طلب التأجيل خصوصا وأنه ظاهر من محاضر الجلسات سبق تأجيل القضية ثلاث مرات - أما ما يدعيه الطاعن من أن المحامي عنه لم يحضر اعتقادا منه أن أحد المتهمين الآخرين لم يعلن وأن القضية ستؤجل لهذا السبب فلا تأثير له على حق المحكمة في رفض طلب التأجيل إذا لم يجد له محلا كما تقدم القول « ومن حيث ان الوجه الثاني من أوجه الطعن يتحصل في أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون لأن الأعمال التي تمت مع التسليم بصحتها

« حبسه بنية امتلاكه بطريق الغش » وهذا الذي أثبتته الحكم يؤدي عقلا إلى ما استنتجه منه وهو حبس الطاعن للأشياء التي عثر عليها بنية امتلاكها .

« وحيث انه بما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن امام عبد الحليم ضد النيابة رقم ٥٦٩ سنة ٨ ق)

٣٧٨

٧ فبراير سنة ١٩٣٨

دفاع . تأجيل . تقدير طلبات التأجيل . من حق المحكمة .

المبدأ القانوني

لمحكمة الموضوع حق تقدير طلبات التأجيل فتجيب ما ترى موجبا لاجابته وترفض مالا ترى مسوغا له . فاذا طلب المتهم التأجيل حتى يحضر محاميه ولم يبين سبب تخلفه فرفضت إجابته إلى طلبه وكلفته أن يترافع عن نفسه وترافع فعلا فلا يعد ذلك من قبيل الإخلال بحق الدفاع خصوصا إذا كانت القضية قد سبق تأجيلها مرارا . ولا يؤثر على حق المحكمة في ذلك اعتقاد المتهم أو محاميه أن القضية ستؤجل حتما لأن أحد المتهمين الحاضرين لم يعلن .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمدولة قانونا .

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانوني .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الأول من

أوجه الطعن أن محكمة الموضوع أخلت بحق دفاع

الطاعن وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن المحامي

عنه قدم للمحكمة طلبا بتأجيل الدعوى من الجلسة

التي تحدثت لنظرها لأنه سافر لجهة أخرى، وكان

الطاعن بمحل الحادثة انما كان لمجرد توارده الخواطر .

« وحيث انه مما تقدم بيانه في الرد على الوجهين السابقين يتضح أن الحكم تولى الرد على كل هذه البيانات التي سردها الطاعن في هذا الوجه فان الحكم بين أولا أن اجتماع الطاعن ومن معه كان لغرض ارتكاب جريمة السرقة من دكان أحمد عثمان ثم ذكر الأدلة المثبتة لتوافر أركان الجريمة كما ذكر السبب الذي استنتجت منه المحكمة عدول الطاعن عن اتمام الجريمة وهو القبض على أحد زملائه - أما ما يثيره الطاعن أخيرا من أن الحكم لم يرد على دفاعه الخاص بتلقيق التهمة وبأن مروره وقت الحادثة كان عرضا فهو غير صحيح إذ أن المحكمة بأخذها بأقوال شهود الاثبات على صحة التهمة تكون قد ردت ضمنا على دفاع الطاعن برفضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن عبد الرحيم محمد عبد الله ضد النيابة رقم ٥٧١ سنة ٨ ق)

٣٧٩

٧ فبراير سنة ١٩٣٨

نقض وإبرام . أوجه البطلان التي ترفع الى محكمة النقض .
البطلان الذي يلحق الأحكام النهائية . حكم ابتدائي
عدم التوقيع عليه من القاضي الذي أصدره لوفاته .
عدم وضع أسباب له . الطعن بذلك لدى المحكمة
الاستئنافية . وضعها أسبابا له . إثارة هذا الطعن
أمام محكمة النقض . لا يجوز .

المبدأ القانوني

إن أوجه البطلان التي يجب أن يبنى عليها الطعن بطريق النقض هي تلك التي تلحق الحكم النهائي . أما أوجه البطلان التي تلحق

لا تعتبر إلا أعمالا تحضيرية ولا يعترض بأن المادة ٤٧ مكررة مطبقة إذ لم يثبت ما يفيد التوافق في الإرادة ولا يكفي اجتماع المتهمين مع بعضهم ولا مجرد توافق الخواطر وإنما يجب حصول الاتفاق « ومن حيث انه يبين من الرجوع إلى أسباب الحكم الابتدائي التي أخذ بها الحكم المطعون فيه أن الاتفاق بين الطاعن وباقي المتهمين تم فعلا إذ جاء بالحكم أن الطاعن ومن معه اتفقوا على ارتكاب جريمة سرقة - من محل أحمد عثمان بعد نقب سقفه من بيت خرب فوق المحل المذكور - واجتمعوا فعلا بمنزل الطاعن ليلة الحادثة وشربوا الشاي ثم أعدوا الآلات التي تسهل ارتكاب الجريمة وبعد ذلك ذهبوا لتنفيذ ما اتفقوا عليه وقصدوا المكان المقصود بالسرقة ودخل اثنان منهم وصعدا درج السلم فضبطهما رجال الحفظ وعند ذلك وصل الطاعن وآخر ولما شعرا بضبط زميلهما امتنعا عن الدخول وهما بالرجوع ولكن رجال الحفظ ضبطوهما أيضا وضبطت الأدوات التي تستعمل في ارتكاب جريمة السرقة :

« ومن حيث ان هذا الذي أثبتته الحكم كاف لبيان توفر أركان الجريمة ويكون وجه الطعن على غير أساس .

« ومن حيث ان الوجه الثالث من أوجه الطعن يتلخص في أن الحكم المطعون فيه أغفل بيان ما يأتي - أولا - الغرض من اجتماع الطاعن مع بقية المتهمين - ثانيا - الأدلة القائمة على كل زكن من أركان الجريمة - ثالثا - السبب الذي استنتجت منه المحكمة أن عدول الطاعن كان بسبب القبض على المتهمين الآخرين - رابعا - أغفل الحكم الرد على دفاع الطاعن من أن مروره في هذه الجهة ليلة الحادثة كان بسبب عمله وان التهمة ملفقة عليه من رجل البوليس (الخبر) وأن وجود

الأحكام الابتدائية فيجب رفعها إلى المحاكم الاستئنافية لتفصل فيها فصلا خاضعا لرقابة محكمة النقض وللحاكم الاستئنافية أن تصحح ما تراه من نقص أو بطلان في الأحكام المستأنفة أمامها. فالحكم الابتدائي الذي لم يوقعه القاضي بسبب وفاته ولم يضع له أسبابا يجوز للمحكمة الاستئنافية التي دفع لديها بطلان هذا الحكم لعدم التوقيع عليه من القاضي الذي أصدره ولعدم وجود أسباب له بعد الاستيثاق من صدوره فعلا وعدم التنازع بين الخصوم على منطوقه أن تضع هي أسبابا له ومتى فعلت فلا تجوز إثارة هذا المطعن من جديد لدى محكمة النقض.

المحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا.

« حيث أن الطعنين حازا شكلهما القانوني. »
« وحيث أن الوجهين الأول والثاني من أوجه طعن النيابة والوجه الأول من أوجه طعن المدعى المدني تلخص في أن محكمة أول درجة أصدرت حكما في القضية بالبراءة ولم يضع له القاضي أسبابا ولم يوقعه لوفاته فأصبح كأنه غير موجود فاستأنفا هذا الحكم ودفع المدعى المدني فرعا أمام المحكمة الاستئنافية يطلانه لذين السيين فرفضت المحكمة طلبه قائلة أنه مما لا شك فيه أن الحكم المستأنف صدر من القاضي المتوفى باعتراف الخصوم وأن رئيس المحكمة انتدب أحد القضاة لوضع ذلك الحكم في الشكل القانوني للأحكام والتوقيع عليه وقد تم ذلك أما عدم وجود أسباب له فهو نقص تكمله محكمة ثاني درجة ويقول الطاعنان أن هذه الأسباب لا تصحح الحكم الذي

صدر باطلا وتكون المحكمة الاستئنافية بتأييدها الحكم المذكور قد أخطأت في تطبيق القانون. »
« وحيث أن أوجه البطلان التي يجب أن يبنى عليها الطعن بطريق النقض هي التي تلحق الحكم النهائي لا غيره من أحكام أول درجة أما أوجه البطلان التي تلحق الأحكام الابتدائية فانه يجب رفعها إلى المحاكم الاستئنافية لتفصل فيها فصلا خاضعا لرقابة محكمة النقض وللحاكم الاستئنافية حق تصحيح ما تراه من نقص أو بطلان في الأحكام المستأنفة أمامها. »

« وحيث أن ما يشكو منه الطاعن وكان مدار البحث أمام المحكمة الاستئنافية هو أن الحكم الابتدائي الصادر ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية لا وجود له لعدم التوقيع عليه من القاضي الذي أصدره ولخلوه من الأسباب. »

« وحيث أنه عن الشق الأول فإن الحكم المطعون فيه تناول الكلام عليه وأثبت أن الحكم صدر فعلا وأن القاضي لم يوقع عليه بسبب وفاته وأنه لا نزاع في منطوقه بين الخصوم وفي ذلك الرد الكافي على هذا الشق. »

« وحيث أنه عن الشق الثاني الخاص بعدم تسبب الحكم الابتدائي فإنه وإن كان عدم التسبب وجها مبطلا للحكم فإن الحكم الاستئنافي أزال ما اعترى الحكم الابتدائي من نقص من هذه الناحية وأتى بالأسباب التي يجب توفرها قانونا في الأحكام فليس للطاعنين بعد ذلك أن يشكوا من النقص اللاحق بالحكم الابتدائي. »

« وحيث أن أوجه الطعن الأخرى تلخص في أن محكمة الموضوع لم تبحث كل أدلة الاتهام وأن ذاكرة المتهمين لا يمكن أن تعي سلسلة توريت مضى عليها قرنان من الزمان وأن الشهادة لقنت للمتهمين لوقوعهما في خطأ واحد عند أدائها وأن

أوراق الدعوى وان أغنت عن شهادتهما فلا تخليهما من مسئولية الشهادة الزور وان المتهم الثانى اعترف باسناد شرعى بتزوير شهادته ولم تأخذ المحكمة بهذا الاقرار بحجة انه عدل عنه .

« ومن حيث انه يظهر من عبارة هذا الوجه انه ليس إلا نزاعاً في تقدير المحكمة لأدلة الاتهام وعدم أخذها بها مما لا يجوز عرضه على محكمة النقض . اما ما يثيره الطاعن اخيراً من ان استناد المحكمة في برائة المتهمين على ما ذكره الحكم الشرعى من انه بفرض وجود تناقض بين شهادتهما وبعض المستندات المقدمة في الدعوى فإن باقى المستندات كافية لإثبات صحة الدعوى هو استناد في غير محله لأن وجود مستندات تؤيد صحة الدعوى لا تنفى مسئولية المتهمين في الشهادة الزور ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا محل له لأنه ظاهر من الحكم المطعون فيه انه اعتبر شهادة المتهمين صحيحة ولم يذكر العبارة التى أثارها الطاعن نقلاً عن الحكم الشرعى إلا على سبيل الفرض فقط .

« وحيث انه بما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن محمد المتولى المدعى ضد النيابة رقم ٣٥ سنة ٨ ق)

٣٨٠

٧ فبراير سنة ١٩٣٨

١ - عقد . اقرار . تفسير . سلطنة محكمة الموضوع في ذلك رقابة محكمة النقض . مثال

٢ - نقض وإبرام - طعن مرتين . طعن المتهم . قبوله . طعن المدعى المدنى للمرة الثانية . قبوله . حكم محكمة النقض في أصل الدعوى (المادة ٢٣٢ تحقيق)

المبادئ القانونية .

١ - إنه وإن كان لمحكمة الموضوع حق تفسير العقود والاقارات وتأويلها إلا أنه يجب أن تكون العبارات التى هى موضوع

التفسير والتأويل تحتل مع ملابساتها مذهباً إليه محكمة الموضوع من وجوه التفسير والتأويل وللمحكمة النقض حق الرقابة على ذلك .

فاذا كان « المجنى عليه » قد تنازل في محضر تحقيق النيابة عن حقه وسامح المتهم الذى أحدث بأصبعه جرحاً وكان هذا التنازل في يوم الحادثة قبل أن تتضح خطورة الإصابة ويظهر أثرها بتخلف عاهة مستديمة بأصبع المجنى عليه فهذا التنازل بالبداية لا يشمل التعويض عن العاهة التى لم تظهر إلا فيما بعد وإذن فاذا رفضت محكمة الموضوع الدعوى المدنية المقامة من المجنى عليه اعتماداً على ذلك التنازل فإما تكون قد أخطأت في تأويل عبارة التنازل وكان حكمها خاطئاً لبنائه على أساس غير سليم .

٢ - مادام الطعن قد حصل للمرة الثانية أمام محكمة النقض في القضية عينها وقبل هذا الطعن وكان في المرز الأولى من المتهم ثم قبل في المرة الثانية من المدعى المدنى وقبل كذلك فيتعين على محكمة النقض أن تحكم في أصل الدعوى .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

عنه طعن المحكوم عليه

« حيث ان الطعن حاز شكله القانونى .

« وحيث ان أوجه الطعن تلتخص في أن الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع بأنه كان في حالة

« للمحكمة أن هذا الدفع منقوض الأساس »
« لاتعول المحكمة عليه » .

« وحيث ان الواقعة الثابتة بالحكم الابتدائي
والتي أشار إليها الحكم الاستثنائي المطعون فيه هي
« حيث ان بجمل الحادث أن العمدة المجنى »
« عليه كان مكلفاً من قبل الحكومة أن يرسل »
« رجالاً إلى جسر النيل للمحافظة عليه وانه وكبار »
« البلد أجمعوا الرأي على تحميل بعض القادرين »
« من أهل البلد اجور الاشخاص الذين يؤخذون »
« لتلك السخرة تدفع لذويهم في أثناء غيابهم أو »
« بالحرى ليكون ما يدفع فدية لمن لا يراد ايفادهم »
« ولما ابى المتهم دفع ما فرض عليه اضطر المدعى »
« إلى طلب نقر من أهله ليرسلهم اسوة بغيرهم »
« ولقد احضر اخاه لهذا الغرض فعز عليه ذلك »
« وعلى اقربائه فوقع الشجار بينهم وبين العمدة »
« ورجال الحفظ أصيب فيه من أصيب وكان »
« العمدة احد هؤلاء ،

« ومن حيث انه يظهر مما تقدم أن الحكم
المطعون فيه بحث دفاع الطاعن ورد عليه ونفى قيام
حالة الدفاع الشرعى لديه لأسباب موضوعية
تؤدي الى ما استخلصه منها فلا محل للجدل بشأن
ذلك أمام محكمة النقض .

« وحيث انه بما تقدم يكون هذا الطعن على
غير أساس ويتعين رفضه موضوعه .

عنه الطعن المرفوع من المدعى المدني
« حيث ان الطعن حاز شكله القانوني

« وحيث ان أوجه الطعن تنحصر في أن الحكم
المطعون فيه إذ رفض الدعوى المدنية بناء على
التنازل الصادر من الطاعن جاء معيباً من ناحيتين
« أولاً » انه لم يبين عبارة التنازل التي استنتج
منها أن الطاعن تنازل عن حقه في التعويض المدني
وعدم إيراد هذه العبارة وملابساتها مما يؤدي إلى

دفاع شرعى عن نفسه وعن أخيه حين ماعض
المجنى عليه في أصبعه عندما حاول حبسه وأخيه
بغير حق وأن المحكمة رفضت هذا الدفاع دون أن
تبحث النقطة الجوهرية التي يتوقف عليها الفصل
فيه وهي أنه عندما أقدم الطاعن على عض المجنى
عليه كان أخوه مأخوذاً لحبسه داخل منزل العمدة
وانه عندما اراد الطاعن تخليصه زج هو أيضاً
معه وأن قانون حراسة النيل لا يسمح بأخذ
الصالحين له عنوة إذا لم يقدموا بديلاً عنهم ،
ويقول الطاعن أن اغفال الحكم بحث كل هذه
النقط قصور في التسبيب يعيب الحكم .

« وحيث ان الثابت في الحكم المطعون فيه
ان المحكمة عرضت لدفاع الطاعن المشار اليه في وجه
الطعن وردت عليه بقولها « ان ما دفع به المتهم من »
« انه كان في حالة دفاع شرعى عندما ارتكب هذا »
« الجرم لا يستقيم مع ما دفع به أولاً في جميع »
« أدوار التحقيق وأمام محكمة أول وثاني درجة »
« من انكاره للتهمة بتاتا وفضلاً عن ذلك فان »
« الواقعة كما أثبتتها الحكم المستأنف ليس فيها »
« ما يدعو المتهم إلى أن يلجأ لدفاع ما إذ أن الحال »
« لا يستلزمه والذي يتجلى بوضوح من الوقائع »
« التي اسفرت عنها التحقيقات أن المتهم مادفعه »
« للانقضاض على يد المجنى عليه عضاً بالأسنان »
« الا تشفياً من المجنى عليه الذي أصبح عمدة »
« البلد بعد أن كلن المتهم هو العمدة فعز عليه »
« أن يكون محكوماً بعد أن كان حاكماً عليه وقد »
« كبر لديه أن يرى اخاه مسوقاً لحفر النيل تنفيذاً »
« للأوامر الصادرة للمجنى عليه تلك هي العوامل »
« التي اثرت في نفس المتهم فارتكب الحادث »
« لانه ارتكبها دفاعاً عن أخيه كما يزعم لأن »
« اخاه لم يلحقه أذى ولم يهدده خطر ما يحفره »
« إلى غوثه منه بهذه الطريقة ومن ذلك بين »

الحيلولة دون رقابة محكمة النقض على صحة الاستنتاج « ثانياً » ان الحكم أخطأ في تطبيق القانون إذ استنتج ان عبارة التنازل تفيد ترك حق التعويض إطلاقاً بخلاف ذلك نص المادة ٥٢٤ مدني التي تنص على « أن الترك الحاصل بالصلح يلزم تأويله بالدقة حسب ألفاظه ومهما كانت هذه الألفاظ لا يؤول الترك إلا على الحقوق المنحصرة في موضوع المادة الواقع فيها الصلح » فمحكمة الموضوع أخطأت في تفسير هذه المادة إذ اعتبرت أن تنازل الطاعن شمل التعويض عن جناية العاهة المستديمة التي لم تكن قد ظهرت وقت حصول التنازل وبما لا شك فيه ان لمحكمة النقض الرقابة على صحة تطبيق القانون على الوقائع الثابتة في الحكم .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه وإن لم يذكر صيغة التنازل الذي أخذ به إلا أنه أحال في ذلك إلى محضر تحقيق النيابة المدون به هذا التنازل ونصه هو (هنا تقدم لنا العمدة (المجنى عليه) وذكر لنا أنه تصالح مع محمد متولى العدل « المتهم » العمدة السابق إذ أن جميع أفراد عائلته حضروا إليه واعترفوا بخطئهم وأنه من أجل ذلك تنازل عن حقه وسامح هذا المتهم وباقي أفراد عائلته من المتهمين) وقد حصل هذا التنازل يوم ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٤ وهو يوم حدوث الواقعة .

« وحيث انه وإن كان لمحكمة الموضوع حق تفسير العقود والقرارات وتأويلها إلا أنه يجب أن تكون العبارات وملابساتها موضوع التفسير أو التأويل تحتل ما ذهبت اليه محكمة الموضوع ومحكمة النقض حق الرقابة على ذلك .

« وحيث انه ظاهر بما تقدم ان التنازل الصادر من المدعي المدني كان يوم حصول الحادثة عن إحداث جرح بأصبعه قبل أن يتضح خطورة الإصابة ويظهر أثرها بتخلف عاهة مستديمة لأن

الثابت في الأوراق أن العاهة تخلفت في أغسطس سنة ١٩٣٥ فلا يمكن أن يقال أن هذا التنازل يشمل التعويض عن ضرر لم يظهر إلا فيما بعد . « وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ أول عبارة التنازل وظروف حصوله بما لا تتحملة يكون قد أخطأ في هذا التأويل ومن ثم فقد جاء الحكم باطلاً لبنائه على أساس غير سليم ويتعين نقضه . « وحيث ان الطعن حصل للمرة الثانية أمام محكمة النقض في القضية عينها وكان في المرة الأولى من المتهم وقبل طعنه وكان في هذه المرة الثانية من المدعي المدني وقد قبل طعنه فيتعين الحكم من هذه المحكمة (محكمة النقض) في أصل الدعوى « وحيث ان الحكم المستأنف بالنسبة للدعوى المدنية في محله للأسباب التي بني عليها فيتعين تأييده (طعن محمد متولى العدل ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٣٥ سنة ٨ ق)

٣٨١

٢١ فبراير سنة ١٩٣٨

تفتيش . الاذن به قانونا . اجراؤه . دخول منزل المتهم من الشقة . جوازه .

المبدأ القانوني

مادام التفتيش الذي قام به رجل الضبطية القضائية مأذونا به قانونا فان طريقة إجرائه يكون حسب تقدير القائم به فاذا رأى ضابط البوليس أن يدخل منزل المتهم المطلوب تفتيشه من الشقة مع أنه كان في استطاعته أن يدخله من بابه فلا حرج عليه في ذلك ولا تريب .

المحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمدالة قانونا .

« بما ان الطعن رفع صحيحا في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

٣٨٢

٢١ فبراير سنة ١٩٣٨

تبيد . جمية . اتهام رئيسها بالتبيد . تصفية الحساب بواسطة خير . استبعاد تقرير الخير الذي أظهر براءة المتهم . ادانة المتهم . وجوب بيان الحساب الصحيح وتحديد المبلغ المفقود به ذمة المتهم .

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة قد ندبت خيراً لتصفية حساب الجمعية التي اتهم رئيسها بتبيد أموالها فأظهر هذا الخير براءة المتهم مما أسند إليه فليس يكفي لادانته أن تستبعد المحكمة تصفية الحساب التي جاءت بالتقرير بل يجب عليها أن تبين هي وجه الخطأ في التصفية التي استبعدتها وأن تجرى هي الحساب الصحيح وتبين المبلغ الذي تعتبر ذمة المتهم مشغولة به وإلا كان حكمها قاصر البيان متعينا نقضه .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة هذا الطاعن بأنه في خلال سنة ١٩٣٢ وهذا العام بناحية بنى محمد مركز ابنوب مديرية أسيوط بدد المبالغ الميئة بالمحضر من أموال جمعية التعاون بينى محمد وكانت هذه المبالغ سلمت اليه على سبيل الوكالة بصفته رئيساً لهذه الجمعية فتصرف فيها لإضراراً بالجمعية المذكورة، وطلبت عقابه بالمادة ٢٩٦ من قانون العقوبات . سمعت محكمة جنح ابنوب الجزئية الأهلية الدعوى وقضت فيها غايياً بتاريخ ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٤ عملاً بمادة الاتهام المذكورة بحبس المتهم ثلاثة شهور مع الشغل وكفالة ٥٠٠ قرش لايقاف التنفيذ .

فعارض المتهم في هذا الحكم ، وقضت المحكمة في ١٦ مارس سنة ١٩٣٦ بقبول المعارضة شكلاً

«وبما ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتلخص أولها في أن الدفاع تمسك أمام المحكمة الجزئية وأمام محكمة ثانى درجة بأن ضابط البوليس قد أهدر أمر التفتيش الصادر له بالطريقة التي اتخذها لتنفيذه وهي اقتحامه منزل المتهم من الشرفة في حين أنه كان يستطيع أن يدخل الدار من بابها كما يقضى العرف المألوف مادام أنه لم يثبت حصول مقاومة من السكان - تمسك الدفاع بذلك فانصرفت كلتا المحكمتين من اعتبار ما وقع مبطلاً لمحضر التفتيش وأخذتا به كدليل على الادانة .

ويتلخص السبب الثانى في أن المحكمتين في حين اعتبارهما عدم وجود أثر للهروبين في أظافر بنات الطاعنة المبرآت مدعاة لتبرئتهن فانها أدانت الطاعنة مع أنها هي الأخرى لم يوجد أثر لهذه المادة في أظافرها وفي هذا تناقض في تقدير الدليل أما السبب الثالث فيتلخص في مناقشة أدلة الادانة التي أخذت بها المحكمة ومحاولة تنفيدها

تلك هي أسباب الطعن المقدمة

«وبما أن السبب الأول مما لا يلتفت اليه فان طريقة التفتيش الذي بوشر ترجع لتقدير القائم به لما يكون منتجا وما لا يكون ومن العبث التدخل في مناقشة هذا التقدير وتحليل عناصره وما دام أن التفتيش في ذاته حصل بناء على أمر قانونى أما السبب الثانى فمردود بأن المحكمة أخذت الطاعنة بأدلة أخرى غير الأظافر وما عساها يكون فيها من آثار

والسبب الثالث ليس الا بحثاً فيما لا تنظره محكمة النقض من قيمة الأدلة الموضوعية ودلالاتها «وبما انه يبين من هذا جميعاً ان الطعن واجب رفضه (طعن سيده حسن ، عاشور ضد النيابة رقم ٧٣٨ سنة ١٩٣٨)

ورفضها موضوعا وتأيد الحكم المعارض فيه
بلا مصاريف . .

فاستأنف المتهم في ٢٠ مارس سنة ١٩٣٦
ومحكمة أسيرت الابتدائية الأهلية منعقدة

بهيئة استئنافية سمعت الدعوى وقضت فيها غايبا
بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٣٧ بقبول الاستئناف
شكلا وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف
بلا مصاريف وذلك عملا بمادة الاتهام السابق
ذكرها والمادة ١٦٢ من قانون تحقيق الجنايات.

فعارض في هذا الحكم ولدى نظر المعارضة
امام المحكمة المذكورة دفع الحاضر معه بعدم جواز
رفع الدعوى العمومية بعد قرار الحفظ الصادر
بتاريخ ٢١ سبتمبر سنة ١٩٣٢ ، فقضت المحكمة
حضوريا في ٩ يونيه سنة ١٩٣٧ - أولا - بعدم جواز
رفع الدعوى العمومية بالنسبة لتهمة التبديد فيما
يتعلق بمبلغ ٧٥٧ مليا و ٥٢٤ جنيها لسابق صدور
قرار الحفظ عنها وبراءة المتهم من هذه التهمة ،
- ثانيا - بجواز رفع الدعوى العمومية بالنسبة لتهمة
التبديد فيما يتعلق بمبلغ ١٢٥ مليا و ١٩٥ جنيها
والسندات التي قيمتها ٧٦٥ مليا و ٨٤ جنيها - ثالثا -

قبل الفصل في الموضوع بتعيين الخبير الحسابي
وهو محمد أفندي عثمان لأداء المأمورية المينة
بأسباب حكمها ، وبعد ان قدم الخبير تقريره
وانتهت المحكمة سماع المعارضة قضت في ١٠ نوفمبر
سنة ١٩٣٧ بقبولها شكلا ورفضها موضوعا وتأيد
الحكم المعارض فيه وأعفت المعارض من المصاريف.

فطعن في هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ
٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٧ حضرة صاحب العزة محمد
توفيق خليل بك المحامي بالتوكيل عن نفسه ونائبا
عن حضرة صاحب السعادة محمد علي علوبه باشا
المحامي عن الطاعن . وقدم الاستاذان ابادير

حكيم وسابا حبشي بك المحاميان تقريرين بأسباب
هذا الطعن في ٢٨ منه .

وبجلسة اليوم سمعت الدعوى على الوجه المبين
تفصيلا بمحضر الجلسة .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على
الأوراق والمدولة قانونا .

« ومن حيث ان الطعن حاز شكله القانوني
« ومن حيث ان ما يتظلم منه الطاعن ان

الحكم المطعون فيه جاء قاصر البيان ، وفي شرح
ذلك يقول الطاعن ان المحكمة ندبت خبيرا لتصفية
الحساب ، وقد قام هذا الخبير بمأموريته فأظهر
براءة الطاعن ، وتقدمت للمحكمة مستندات تفيد
براءة الذمة ولكن الحكم لم يرد على هذه المستندات
ولم يفند تقرير الخبير فيما عدا قوله (أن الخبير
أغفل إقرار المتهم - الطاعن - بأن الرقم الأول
من الأرقام الثلاثة قيمته ٥٢٤ جنيها وكسور
وهو قيمة عجز بالصندوق واعتبر هذا الرقم
٤٧٤ جنيها) وانه استنتج من هذا ان الخبير جاري
الطاعن في دفاعه والواقع ان الطاعن أوضح فيما
بعد أن حقيقة ماسحبه هو ٤٧٤ جنيها على دفتين
ووافق على هذا مفتش التعاون وأمين الصندوق
والمحكمة الجزئية ومع أن هذا القلم قد استبعد
بسقوط الدعوى العمومية إلا أن القرينة التي ساقها
محكمة الاستئناف خاطئة وبقطع النظر عن هذا
فانه لا يمكن أن تستبعد المحكمة تصفية الحساب
التي جاءت بالتقرير بل كان يجب عليها أن تبين
الحساب الصحيح وأن تبين وجه الخطأ في التصفية
التي استبعدتها ونتيجة ما تعتبر أن ذمة الطاعن
مشغولة به وتمحيده ولكن الحكم جاء خلوا من
ذلك ومن بيان الوقائع التي أسس عليها على أنه
بفرض استبعاد تقرير الخبير كدليل على براءة

الحساب وبين مآرآه هو حسابا صحيحا تثبت منه إدانة الطاعن ، وهذا وحده كاف لنقض الحكم بغير حاجة بالبحث باقى الأوجه .
(طعن احمد محمد الفرغلى ضد النيابة رقم ٧٥٤ سنة ٨ ق)

الطاعن فانه يبق من أدلة البراءة أصل المستندات التى أخذ بها الخبير .
« وحيث ان هذا الذى يتمسك به الطاعن فى محله فقد جاء الحكم قاضر البيان إذ لم يناقش

قضاء محكمات النقض والإبرام المدنية

٣٨٣

٣ فبراير سنة ١٩٣٨

تعويض . عناصر الضرر . رجحان الكسب . وجوب التعويض عن كل ضرر متصل بالسببية بأصله الضار . ضابط (أميرالاي) . إحالة الى المعاش قبل الأوان .
المبدأ القانونى

إن أحكام القانون توجب التعويض الجابر لكل ضرر متصل بالسببية بأصله الضار فاذا كان الثابت أنه لم يكن محتملا احتمالا جديا أن توخر الوزارة ضابطا (أميرالاي) عن دوره فى الترقى « إلى رتبة اللواء » ولم تحله إلى المعاش قبل الأوان بناء على قرار باطل اتخذته فى تقدير سنه مخالفة فى ذلك قراراً آخر صحيحا ملزما لها لا تملك نقضه فمن الواجب قانونا تعويض هذا الضابط عن رجحان هذه الترقية التى فوتها عليه لحوق أمر ضار به هو إحالته إلى المعاش قبل الأوان .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمدولة قانونا .

« من حيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان مبنى الطعن أن محكمة

الاستئناف - مع أخذها بما أخذت به المحكمة الابتدائية من اعتبار الوزارتين مسئولتين عن إحالة الطاعن الى المعاش قبل بلوغه سن التقاعد بسنة وسبعة شهور وسبعة عشر يوما ومع قضائها بالزام الوزارتين بالفرق بين معاشه الذى رتب له ومرتبته (مرتب أميرالاي) فى المدة المذكورة كما لو بقى فيها فى الخدمة - ان محكمة الاستئناف مع أخذها فى تقرير مسئولية الحكومة بهذا الأساس وقضائها بذلك الفرق بين معاشه ومرتبته، قد رفضت ما طلبه الطاعن من التعويض عن حرمانه من رتبة اللواء التى خلت فى هذه الأثناء وكان - لو لم تحله الوزارة الى المعاش بغير حق وفى غير أوان - هو الأحق بالترقية إليها لأقدميته وكفايته كما تشهد بذلك المستندات الرسمية التى قدمها ويقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه يكون بذلك قد خالف أحكام القانون التى توجب له تعويضا كاملا عما لحقه من الأضرار المترتبة على إحالته الى المعاش قبل بلوغ السن .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية - بعد ان بينت أن الخلاف بين طرفى الخصوم كان على ما ينبغى الرجوع اليه فى تقدير سن الطاعن لمعرفة ما اذا كان قد أحيل الى المعاش احالة صحيحة قانونا - قالت ان عبد الوهاب بك كان من سواقط القيد حقا وان تقدير سن الموظف هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام وان المادة ٤٢ من القانون

رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ قد نصت «بالاعتماد في تقدير»
 «سن الضابط على شهادة الميلاد أو مستخرج»
 «رسمي من دفتر المواليد وبأنه في حالة عدم»
 «امكان الحصول على إحدى هاتين الشهادتين»
 «يكون تقدير السن بواسطة طبيين من أطباء»
 «الجيش وبأنه لا يجوز الطعن في التقدير بهذه»
 «الطريقة بحال من الأحوال»، فكان على
 الوزارة اللجوء إلى هذه الطريقة في تحديد سن
 الطاعن وأنها لذلك أحالته على اللجنة الطبية سنة
 ١٩٢٣ فاعتبرته هذه اللجنة أنه من مواليد ٢٩
 ديسمبر سنة ١٨٨١ أي أنه لا يبلغ السن القانونية
 التي يحال فيها أمثاله من أصحاب رتبته إلا في ٢٩
 ديسمبر سنة ١٩٢٧ ثم قالت «أنها ترى لذلك أن
 قرار قوميون سنة ١٩٢٣ صدر في حدود القانون
 وهو قرار صحيح لا يصح نقضه...» وإن
 الطاعن قد أحيل على المعاش برتبة أميرالاي
 قبل بلوغ السن القانوني المقرر لهذه الرتبة وهي
 ٥٥ سنة ميلادية وذلك بسنة وسبعة أشهر وسبعة
 عشر يوما وهو ما يستحق عنه الفرق بين معاشه
 ومرتبته الذي كان يتناوله وهو ٧٥ حنيها شهريا
 ...»، ثم قالت ومن حيث أنه عن طلب
 المدعي الخاص بترقيته إلى رتبة اللواء وطلبه الفرق
 بين معاشه ومرتب اللواء وطلب اعتبار معاشه على
 ذلك زعما منه أن ترقية الضابط في الجيش يجب
 أن تكون بالأقدمية على وجه الإطلاق وأنه لو
 بقي في الخدمة لكان نال هذه الرتبة لأن النور
 بحسب الأقدمية كان عليه. وحيث أن هذا المبدأ
 خطأ محض ومخالف للواقع وللنظام... فان ترقية
 الضباط العظام مبنية على الجدارة والاستحقاق
 ومؤهلات الضابط بصرف النظر عن الأقدمية
 ومن ثم لا يكون للدعي حق مكتسب في الترقية
 بناء على أقدميته ويتعين الحكم برفض الدعوى فيما
 يتعلق بهذا الطلب.

«وحيث أن محكمة الاستئناف رأت في
 الاستئناف المرفوع من المحكمة — المبني على
 خطأ الحكم المستأنف في اعتماده في تقدير سن
 عبد الوهاب بك على التقرير الطبي الصادر في
 سنة ١٩٢٣ — رأت أنه غير صائب وإنها تشاطر
 المحكمة الابتدائية الرأي في اعتمادها على التقرير
 الطبي المذكور ثم بحثت الاستئناف المرفوع من
 عبد الوهاب بك فأعطته الحق فيما قضت له به
 المحكمة الابتدائية ثم أنصفته في طلب المكافأة على
 ما زاد من سني خدمته على سبع وثلاثين سنة
 ونصف تلك المكافأة التي يستحقها تطبيقا للمادتين
 ١٦ و ١٧ من المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة
 ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية فحكمت له بها
 زيادة على ما حكمت به المحكمة الابتدائية. أما
 الطلب الخاص بالترقية إلى رتبة اللواء فقد رفضته
 أيضا وقالت في حكمها «ومن حيث أن امر ترقية»
 «الضباط العظام في الجيش ليس حقا مكتسبا يبنى»
 «على الأقدمية وإنما أمره موكول للجهة العليا»
 «الرئيسية من غير رقابة عليها مسترشدة في ذلك»
 «بما يتحقق لها من توافر الكفاءة والمؤهلات»
 «الخاصة التي تراها لازمة للترقي فقول المستأنف»
 «أذن في صحيفة استئنافه أنه كان سيرقي حتما»
 «إلى رتبة اللواء مع انحصار الحق في الجهة الرئيسية»
 «له كما تقدم يأنه لا يمكن أن يعتبر إلا من قبيل»
 «الرجم بالغيب ولا يمكن أن يبنى طلب التعويض»
 «على مجرد الظن والتخمين»

«وحيث أنه يبين من هذا الذي جاء بالحكمين
 الابتدائي والاستئنافي أن المحكمتين كلتاهما — بعد
 أن أثبتت ما كان من وزارة الحرية من تصرفاتها
 الإدارية المخالفة لقانون المعاشات من نقضها قرار
 القومسيون الطبي الحاصل سنة ١٩٢٣ الذي لا
 تملك نقضه لحجته واكتسابه قوة الشيء المقضي

على أقدميته على جميع أمراء الإلأى الذين ترقوا في المدة التي كان له فيها حق البقاء في الخدمة، ثم على الشهادات الحسنة الصادرة من رؤسائه الدالة جميعا على استحقاقه للترقية الى رتبة اللواء في دوره وكان يستند أيضا الى أن الفرصة الأولى التي سنحت لترقيته كانت في ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ حين رشح اللواء محمد توفيق باشا قائد قسم القاهرة مديرا عاما لمصلحة الحدود بل كان يدعى أن وزير الحرية لم يحمله الى المعاش بغير حق إلا ليتمكن من ترقية ضابط آخر يليه في الأقدمية

« وحيث أن الطاعن عند إحالته الى المعاش في ١٢ مايو سنة ١٩٣٥ كان حقه المكتسب الذي كان ينبغي ألا يضار فيه هو أن يبقى في الخدمة حتى يبلغ سن التقاعد أي في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧ فإذا بقي في الخدمة الى هذا التاريخ كان ماله من الأقدمية على أمثاله الحائزين لرتبة أمير الإلأى ومن شهادات رؤسائه الذين أوصوا بترقيته بدوره لماله من الكفاءة وتلك الصفات الحميدة التي هي شروط الترقية بحسب الفقرة (ب) المتقدمة الذكر، كان ماله من ذلك ليبلغه الى رتبة اللواء في كل فرصة سنحت لوسارت الوزارة في الترقية على ما تيسر عليه حقا وعدلا. واذن فلا يصح حمل عدم ترقية على سبب آخر غير إحالته الى المعاش قبل الأوان الذي هو سبب الضرر والوزارة هي المتسببة به

« وحيث أن القول من محكمة الاستئناف بأن الترقى الى رتبة اللواء لم يكن حقا مكتسبا للطاعن وأن ما كان يقوله من أنه سيرقى حتما الى هذه الرتبة هو من قبيل الرجم بالغيب الذي لا يصح بناء التعويض عليه — ان القول بذلك يكون صحيحا ومتجلا لو ان الطاعن كان بقي في الخدمة ولم ترقه الوزارة فعلا لغير سبب ظاهر وفوتت عليه

به ومن استصدارها قرارات طيبة أخرى باطلة قانونا واعتمادها على هذه القرارات الأخيرة في إحالة الطاعن الى المعاش قبل بلوغه السن المقررة لرتبته — بعد ان أثبتت كلتا المحكمتين هذه التصرفات المخالفة للقانون وبعد ان قررت ان هذه التصرفات قد اضررت حقا بالطاعن، وقفت كلتاها في جبر هذا الضرر عند حد القضاء له على الحكومة بالفرق بين المعاش الذي رتبته له وبين مرتب أمير الإلأى عن المدة التي كان ينبغي ان يبقى فيها بالخدمة حتى يبلغ السن التي يحال فيها أمثاله على المعاش وقفت عند هذا الحد ولم تتجاوزته الى تعويضه عما فاته من عدم الترقى الى رتبة اللواء التي خلت وكان من الراجح ان يرقى اليها لتوافر شروط الترقية بالأقدمية والتركية من رؤسائه فيه، مستندة في ذلك الى ان الترقية الى هذه الرتبة لم تكن حقا مكتسبا له على الرغم من توافر تلك الشروط فيه وإنما كانت حقا للمصلحة تصرف فيه كما تشاء بغير رقابة والى ان القول من الطاعن بأنه كان سيرقى حتما هو من قبيل الرجم بالغيب الذي لا يصح بناء تعويض عليه. « وحيث ان الفقرة (ب) من قواعد الترقى في الجيش الصادر بها الأمر العسكري من رئاسة الجيش المصري في ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ وأن كانت تقضى بأنه « عند الترقى من رتبة صاغ قول أغاسى فافوق يراعى في ذلك الأقدمية العامة والكفاءة والمقدرة والمعارف وحسن القيادة في الميدان عمليا والترقى الممتاز وباقي الصفات الحميدة المدونة بتقارير الضباط السرية مع ملاحظة تاريخ أول عريضة عند التكافؤ في جميع ما ذكر، إلا أن الطاعن كان يعتمد في طلب التعويض عما خسر به بسبب إحالته الى المعاش قبل بلوغ السن، من عدم ترقية الى رتبة اللواء

دور الترقى حيث كان يصح القول بأن الترقى هو من الاطلاقات التي تملكها الوزارة ولعلها لمصلحة ما اخرته عن دوره وقدمت عليه غيره اما والوزارة هي التي قد احوالت الطاعن الى المعاش قبل بلوغ السن بناء على قرار باطل اتخذته في تقدير سنه مخالفة في ذلك قرارا آخر صحيحا ملزما لها لا تملك نقضه فلا مناص من ادخال فوات هذه الترقية على الطاعن ضمن عناصر الضرر التي ترتبت على الاخلال بحق الطالب في البقاء في الخدمة مدة أخرى ، ذلك بأن القانون لا يمنع ان يدخل في عناصر التعويض ما كان للطاعن من رجحان كسب فوته عليه وقوع فعل ضار او تصرف ادارى خاطئ ضار كذلك ومن حيث انه يبين مما تقدم ان محكمة الاستئناف - اذ قضت برفض ماطلبه الطاعن من التعويض عما خسره من عدم ترقيته الى رتبة اللواء التي يكاد لا يمنع من ترقيته اليها مانع جدى لو بقي في الخدمة على اصل حقه حتى يبلغ السن التي يحال فيها امثاله الى المعاش - تكون قد خالفت احكام القانون التي توجب التعويض الجائر لكل ضرر متصل السببية بأصله الضار ولذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما يختص بذلك .

وحيث ان موضوع هذا الجزء من طلبات المدعى صالح للفصل فيه

وحيث انه كان ثابتا امام قاضى الدعوى من صور التقارير السرية المرفوعة من رؤساء الجيش الى الوزارة ومن كشف الجيش السنوى ومن الاوامر العسكرية الرسمية الصادرة في ٣ يونيو سنة ١٩٣٥ وما بعده المقدمة لهذه المحكمة وكانت مقدمة من قبل امام محكمة الاستئناف ولم تنازع فيها الحكومة .

- أولا - ان عبد الوهاب وهي بك المدعى رقى الى رتبة أميرالاي في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ فكان بذلك عند إحالته الى المعاش في ١٢ مايو سنة ١٩٣٥ أقدم امراء الالاي بالجيش المصرى وان كان يليه في أقدميته هذه بعد رفع أسماء من احيلوا من أمراء الالاي الى المعاش لبلوغهم السن هم على ترتيبهم في هذه الأقدمية نجيب مليكة بك وعبد الحميد حلمى بك ومحمد عقل بك وأمين شكرى الشهابى بك .

- ثانياً - وان الترقية الى رتبة اللواء قد سنحت فرصها أربع مرات فيما بين ١٢ مايو سنة ١٩٣٥ الى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧ (تاريخ بلوغ المدعى سن الخامسة والخمسين) فرقى نجيب مليكة بك الى هذه الرتبة في ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٥ ثم رقى بعده في دوره عبد الحميد حلمى بك في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ثم بعده محمد عقل بك في دوره كذلك في ١٢ إبريل سنة ١٩٣٦ ثم بعده أمين شكرى بك في دوره أيضاً في ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٦ مع ملاحظة أن هذا الضابط لم يكن رقى لرتبة أميرالاي إلا في ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ . وان آخر أميرالاي بعد أمين شكرى بك هو توفيق عبد النبي بك قد أحيل الى المعاش .

- ثالثاً - وان اللواء محمد توفيق باشا قومندان قسم القاهرة قد عين حقيقة مديراً عاما لمصلحة الحدود بموجب المرسوم الملكى الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ وشطب اسمه لذلك من قوة الجيش إلا أنه لم يتبين من الاوامر العسكرية المقدمة ان أميرالاي آخر رقى الى رتبته في هذا التاريخ ولعل هذه الرتبة بقيت شاغرة حتى رقى إليها نجيب مليكة بك في ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٥ كما سبق .

- رابعاً - وان عبد الوهاب بك كان يتمتع

إلى يوم إحالته إلى المعاش بشهادات رؤسائه بأهليته وكفايته الممتازة وبتوصيتهم على ترقية في دوره تلك الشهادات التي ثبت له أحقيته في الترقى حسب ما جاء في الفقرة (ب) الخاصة بقواعد الترقى للضباط العظام .

- خامساً - وان وزارة الحرية لم ترق أميرالايًا واحدًا من هؤلاء في غير دوره بحسب أقدميته وأنها أنصفتهم جميعًا بترقيتهم الواحد بعد الآخر على التعاقب .

« وحيث أنه ينتج من ذلك كله أنه ما كان محتملاً احتمالاً جدياً أن تؤخر الوزارة المدعى عن دوره في الترقى لولم تحله إلى المعاش قبل الأوان وأنه إذا كان محتملاً أن لا ترقية الوزارة في الفرصة الأولى حين رقت نجيب مليكة بك لرغبة خاصة لدى الوزير كما ادعى الطاعن فاحتمال عدم ترقية في الفرص الثلاث الأخرى يكاد يعتبر من قبيل المستحيل عادة .

« وحيث أن هذه المحكمة مع ذلك ترى - بعد انعام النظر في جميع هذه الاحتمالات القائمة لمصلحة الطاعن وما عساه يمكن اقتراضه جدياً في جانب الحكومة - أن تقدر جملة التعويض الذي يستحقه المدعى عن رجحان حرمانه من الترقى لرتبة اللواء في جميع الفرص التي سنحت في المدة التي كان له فيها حق البقاء في الخدمة ١٥٠٠ جنيه وبخمس عشرة جنيهاً تدفع له شهرياً ابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٨ زيادة عما قضى به الحكم المستأنف .

ومر أجل ذلك

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لما قضى به في الاستئناف المرفوع من الطاعن رقم

٩٩٥ سنة ٥٣ قضائية من رفض ما عدا ما قضى به من طلباته وبالزام وزارة الحرية بمصاريف هذا الطعن وفي موضوع الاستئناف الخاص بهذه الطلبات بإلغاء حكم محكمة مصر الابتدائية الصادر في ٩ إبريل سنة ١٩٣٦ في القضية رقم ١٤١٨ سنة ١٩٣٥ القاضي هو أيضاً برفض ما عدا ما قضى به للدعى من طلباته وبالزام وزارة الحرية والمالية بأن تدفع له ألف وخمسمائة جنيه مصري وفوائده باعتبار المائة خمسة من يوم صدور هذا الحكم وخمسة عشر جنيهاً مصرياً شهرياً ابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٨ طول حياته مع المصاريف المناسبة لذلك عن الدرجتين وبخمس جنيهاً مصرياً مقابل اتعاب المحاماة عن الدرجتين أيضاً وعن الطعن .

(طعن الأميرالاي عبد الوهاب وهي بك وحضر عنه الاستاذ أحمد رشدي ضد وزارة الحرية وأخرى رقم ٥٣ سنة ٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والمنة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمي حسين بك وحامد فهمي بك وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازي بك مستشارين وحضره الاستاذ محمد عبدالله وكيل نيابة الاستئناف)

٣٨٤

٣ فبراير سنة ١٩٣٨

تقدم . دين . مدة سقوطه . حراسة . عدم تصفية الحساب . لا يمنع سرعان المدة .

(المواد ٨٢ و ٢٠٥ و ٢١١ مدني)

المبدأ القانوني

إن مدة سقوط الحق في المطالبة بدين لا تبديء إلا من تاريخ وجوبه في ذمة المدين فإذا كان وجوبه مؤجلاً أو معلقاً على شرط فسقوطه بالتقادم يبدأ أمدته من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط فدين الأجرة المستحق دفعه على المستأجر وضامنيه في تاريخ يوم انتهاء العقد تبديء مدة تقادمه من اليوم التالي

لذلك التاريخ . ولا وجه لتعلل المؤجرة للأرض (وزارة الأوقاف) التي وضعت الأرض تحت حراستها لعدم سداد الأجرة بأنها لم تكن متمكنة من المطالبة بحقيقة المبالغ المستحقة على المدينين بسبب عدم انتهائها من تصفية حساب الحراسة فان هذا التعلل لا يصح معه اعتبار تلك الوزارة غير متمكنة من المطالبة بالإيجار ولا هو في ذاته مما يعد قوة قاهرة مانعة من المطالبة .

(طعن احد عباس ابراهيم افندى وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى ضد وزارة الاوقاف رقم ٧١ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

٣٨٥

٣ فبراير سنة ١٩٣٨

مسئولية مدنية . سندما . وجوب يانه . (١)

المبدأ القانوني

إذا أثبتت محكمة الاستئناف في حكمها أن الحجز الذي أوقعه بنك التسليف على زراعة

(١) مقتبسات من مذكرة النيابة التي وضعها حضرة

الاستاذ محمد عبد الله محمد في هذا الطعن

« اما عن بطلان الحجز الادارى المذكور فقد استظهرت محكمة الاستئناف ان المطعون ضده هو الذى قام بزراعة القطن على نفقته ودفته بعد ان فسخ اجارة المستأجر وأن رجال الادارة بالجهة يملكون ذلك وقد شهدوا به في التحقيق الجنائى الذى اجرى خاصا برقعة التبديد وان وزارة المالية بعد ان اوقعت الحجز على المحصول اعترض عليها المذكور وايدى لها دفاعه فلم تحفل بمجدي طلبه وقوة حجته واستمرت في الحجز والبيع مع عليها بذلك . وفي الحق انه مادام قد استظهرت محكمة الموضوع ملكية المظنون ضده للقطن فلا يكون للبنك من حق في الحجز عليه لاستيفاء سلف زراعية على مستأجرين آخرين لم يقوموا بزراعتها . اما كون اولئك كانوا زارعين لتلك الاطيان قبل زراعة القطن بالاستئجار من المستأجر الاصلى فلا يعطى البنك اى حق على الزراعة التى لم يزرعها مدينوه . واذا كانت المادة ٦ من قانون انشاء رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ تقضى بان امتياز البنك المذكور بجى

القطن هو حجز باطل لتوقيعه على غير الزارع لها وحملت البنك مسؤولية ذلك ثم حملته المسؤولية عن تبديد القطن المحجوز عليه بمقولة أنه لولا الحجز لما وقع التبديد فتأسيس مسؤولية البنك عن تبديد القطن المحجوز عليه على مجرد توقيع الحجز فيه غموض بين لأن فعل التبديد مستقل عن توقيع الحجز وقد يكون من بدد لاصلة له بالمرّة بمن أوقع الحجز ، فرابطة السببية غير جلية . ومثل هذا الحكم يتعين نقضه لقصور أسبابه في بيان السند الذى رتب عليه المسؤولية

في الترتيب مع الامتياز المقرر في الفقرة الرابعة من المادة ٦٠١ من القانون المدنى وينفذ هذا الامتياز على الثمن الناتج من بيع محصول السنة التى عقد القرض او بمن المقتريات من أجله . اذا كانت المادة المذكورة تقضى بذلك فانما معناها يجب ان ينصرف الى المحصول الذى زرعه المقرض فأودع فيه ما اشتراه من البنك او انفق فيه ما استدان منه اذ الامتياز الذى قرره هذه المادة ليس الا تطبيقا لحق الامتياز المنصوص عليه في المادة ٦٠١ مدنى والذي يرجع علته النصيرية الى ما يجب عقلا من تمييز المائن الذى يكون قد اشترك بماله في انتاج المحصول او تجهيزه . اما ما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٦ المذكورة من المبالغ التى تقرض لفقة الزراعة والحصاد تعتبر قد استعملت فعلا في هذه الشؤون ولا يقبل الدليل على خلاف ذلك . فانه منصرف الى المقرض من البنك ورغبة الشارع في ان تقطع عليه وعلى دائنيه الآخرين طريق التعلل بعدم استعمال ما تقرض من البنك في المحصول الذى زرعه . اما غير المقرض بمن يكون قد زرع المحصول بماله وحساب نفسه فلا سبيل للبنك عليه بحال وهذا يكاد يكون في حكم البديهي الذى لا يحتاج لتدليل . اذا تقرر انه لا ترتيب على الحكم المظنون فيه في قضائه بطلان الحجز الادارى ومسئولية البنك ووزارة المالية فانه حدود هذه المسؤولية ؟ هنا يمرض ما يشكوه الطاعن من خطأ الحكم في تحميله مسؤولية تبديد القطن المحجوز .

نقرأ في الحكم بشأن هذه المسألة «، « وحيث انه بما لانزع فيه ان القطن المحجوز عليه تبديد بعضه بمعرفة الحارس المعين من قبل المصرف لهذا وجب الحكم على البنك

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى - على ما يؤخذ من الحكم المطعون فيه ومن الأوراق والمستندات المقدمة لهذه المحكمة والتي كانت من قبل مقدمة لمحكمة الاستئناف في أن لوقف المرحوم عبده ميخائيل بك المشمول بنظارة نصيف واصف أفدى أطيانا مقدارها ١٢ سهما و ١٦ قيراطا و ١٩٧ فداناً بزممام ناحية سندی أجراها ذلك الناظر الى كامل كيرلس غبريال أفدى لمدة ثلاث سنوات تبدأ من سنة ١٩٣١ الى سنة ١٩٣٣ ، وقد أجر كامل أفدى هذا بعض تلك الأطيان من باطنه الى آخرين عقدوا سلفاً زراعية بضمانة محاصيلها ، وللارتباك المالى الذى أصاب كامل

برد ماضع على صاحب القطن بما اختلسه الحارس لانه لولا هذا الحجز الذى حصل بغير وجه حق لما وقع التبديد ، والواقع ان تركيز محكمة الاستئناف لقضائها بمسئولية البنك في مقولة أنه لولا حجزه على المحصول لما وقع التبديد ايجاز غل يمد به حكمها بين الخطأ في تطبيق القانون وبين القصور في التسيب لانه اذا كان مراد المحكمة تحميل الطاعن ضمان التبديد لنتيجة مترتبة على خطئه في توقيع الحجز فقد أخطأت هي في تطبيق القانون إذ التبديد في مثل هذه الصورة لا يكون نتيجة مباشرة للحجز . أما اذا كان مرادها تقرير مسئولية البنك ووزارة المالية عن فعل الحارس على اعتبار أنه معين من قبلهما وان ظروف الحال تنزهه منهما منزلة لتابع بحيث تتحقق مسئوليتهما عن فعله أخذاً بالمادة ١٥٢ مدنى اذا كان هذا مراد المحكمة فقد قصرت أسباب حكمها عن حمله وبيانه وبزمماته . الى أن قال حضرته :

بناءً على ذلك لا يجوز اسناد التبديد الى بطلان الحجز ولا اعتباره نتيجة مباشرة لخطأ الطاعن وزميلته (وزارة المالية) في توقيمه بل ينبغي حصر علة ذلك التبديد في سوء اختيار الحارس ونجوى المسئول عن ذلك وتضمينه .

وبما أن أسباب الحكم المطعون فيه قد خلت من ذلك البحث وعناصره الواقعية ولعل محكمة الاستئناف وقد قضت بمسئولية الطاعن عن قيمة القطن المبدد قد قصدت تضمينه عن سوء الاختيار هذا بتلك العبارة الموجزة التي جاءت في حكمها لعلها قصدت ذلك وطوت أسبابه في صدرها وبذلك يكون حكمها معيياً لقصور أسبابه لالخطئه في تطبيق القانون كما يبدو لأول وهلة .

كيرلس غبريال أفدى عجز عن تهية الأرض فأقاله ناظر الوقف وقام هو بزراعة الأرض وزرع من ذلك ٣٥ فداناً على نفقته وذمته وقد قامت المديرية بتوقيع الحجز الإدارى على زراعة ١٨ قيراطاً و ٣١ فداناً منزرعة قطناً من القدر المذكور وفاء لسلف كامل كيرلس غبريال أفدى وبعض المستأجرين من أقاربه

فرفع نصيف أفدى المدعى عليه في الطعن الدعوى رقم ٣٠٩ سنة ١٩٣٣ أمام محكمة مصر الابتدائية على وزارة المالية ومديرية المنيا وعلى عبد الفتاح صادق أفدى عمدة الجهة وحنين معوض أفدى صرافها وبنك التسليف الزراعى (الطاعن) واحمد راشد والشيخ محمد مراد وطلب ضمناً من بين ما طلبه الحكم بالزامهم متضامين بمبلغ ٥٠٠ مليم و ٤٦٤ جنيهاً ذكر انه ثمن محصول القطن الذى كان منزعاً بمعرفته وحسابه والذى حجزت عليه المديرية إدارياً ، وقد دفعت وزارة المالية وبنك التسليف الزراعى هذا الطلب بأن المديرية أوقعت حقيقة حجزاً على الزراعة المذكورة في ١٨ أغسطس سنة ١٩٣٢ وقدر الناتج منها بمائة وسبعة وعشرين قطاراً بيع منه ٢٧ رطلاً و ٢٦ قطاراً في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣٢ بمبلغ ٧٥٠ ملياً و ٨٩ جنيهاً استنزل منه مبلغ في الأموال والباقي خصم بما هو مستحق للبنك من سلف قبل المستأجرو المستأجرين منه من الباطن ، أما باقى المحجوز عليه فقد بدده الحارس وعوقب من أجل ذلك بالحبس ثلاثة شهور ، وقد قضت محكمة مصر بعدم مسئولية وزارة المالية والبنك عن القدر الذى بدده الحارس كما قضت بعدم مسئولية المدعى عن القروض التى عقدها المستأجرو ومن استأجروا من باطنه ولذلك حكمت حضورياً بتاريخ ٦ يونيو سنة ١٩٣٥ بالزام وزارة المالية متضامنة مع بنك التسليف

الزراعي بأن يدفع للمدعي مبلغ ٢٦٠ ملياً و ٧٧ جنيهاً فقط .

استأنفت وزارة المالية هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨١٤ سنة ٥٢ قضائية طالبة الغاء ورفض الدعوى وكذلك فعل بنك التسليف الزراعي وقيد استئنافه برقم ٥٦ سنة ٥٣ قضائية كما استأنفه المدعي أيضاً بالاستئناف رقم ٥٤٩ سنة ٥٣ قضائية طالبا تعديله والحكم له بطلباته التي أبداها أمام محكمة أول درجة .

ومحكمة استئناف مصر بعد أن ضمت هذه الاستئنافات بعضها لبعض ونظرت الدعوى استظهرت مسؤولية وزارة المالية وبنك التسليف عن قيمة ما بدد من القطن المحجوز عليه فقضت بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ بالزامهما متضامنين بأن يدفعوا لتسليف واصف افندي مبلغ ٣٩١ جنيهاً مع المصاريف المناسبة عن الدرجتين وألف قرش مقابل اتعاب المحاماة .

وقد أعان هذا الحكم لبنك التسليف الزراعي بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٣٧، فطعن فيه بطريق النقض في ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٧ واعان تقرير الطعن الى المدعي عليهما فيه بتاريخ ٥ و ١١ مايو سنة ١٩٣٧ ، وقدم طرفا الخصومة المذكرات الكتابية والمستندات في الميعاد القانوني وقدمت النيابة العمومية مذكرة برأيها في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣٧ . وبجلسة ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ المحددة أخيراً لنظر الطعن سمعت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة وبعد المداولة صدر الحكم الآتي المحكوم :

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانوناً .

« من حيث ان الطعن رفع صحيحاً في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلاً .

« وحيث ان اسباب الطعن تنحصر في ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون لأمرين - أولهما - ان ذلك الحكم قد قرر بطلان الحجز الاداري الموقع لمصلحة الطاعن على زراعة القطن مع ان هذا الحجز صحيح قانوناً لبقاء امتياز البنك على تلك الزراعة ولا استحالة ان يضار البنك بتفاسخ تم بغير علمه بين الناظر وبين المستأجر منه - ثانيهما - ان الحكم قد أخطأ أيضاً في تطبيق القانون عند ما قضى بمسئولية البنك عن تبديد الحارس للاقطان وذلك لانتفاء السببية المباشرة بين الحجز والتبديد .

ثم بني الطاعن طعنه على سبب آخر وهو قصور الحكم المطعون فيه في تسييب قضائه بمسئولية الطاعن عن التبديد لأنه لم يبين العناصر الواقعية التي رتب عليها تلك المسؤولية .

هذا هو ما بني عليه الطعن المقدم .

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعد ان أثبتت في حكمها ان الحجز الذي أرقعه البنك على زراعة القطن هو حجز باطل لتوقيعه على غير الزارع لها وحملت البنك مسؤولية ذلك انتقلت الى بحث المسؤولية عن تبديد بعض القطن المحجوز عليه فقالت في هذا الصدد ما يأتي « انه لولا الحجز الذي أوقعه البنك على المحصول لما وقع التبديد » « وحيث ان تأسيس الحكم المطعون فيه مسؤولية البنك عن تبديد بعض القطن المحجوز عليه على مجرد توقيع الحجز فيه غموض بين إذ ان فعل التبديد مستقل عن توقيع الحجز وقد يكون من بدد لاصلة له بالمرّة بمن أوقع الحجز فرابطة السببية غير جلية

« وحيث انه يبين مما تقدم ان الحكم المطعون فيه جاء معيباً ويتعين نقضه لقصور اسبابه في بيان السند الذي رتب اليه مسؤولية الطاعن عن التبديد .

وكانت من قبل تحت نظر محكمة الاستئناف -
في أن الطاعنين بصفقتهم نظار وقف ناشد سمعان
افندى أجروا إلى محمد علي شلي افندى وسيداحمد
على شلي افندى أطيانا مساحتها ٥٦٨ فدانا لمدة
ثلاث سنوات ابتداء من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨
ولما تأخر المستأجران عن سداد الأجرة
المستحقة في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٩ استصدر
نظار الوقف في ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٠ حجزا
تحفظيا على الحاصلات الموجودة بالعين المؤجرة
ثم استصدروا في ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ من محكمة
الأزبكية الجزئية حكما بالزام المستأجرين بدفع
مبلغ ٦٩٣٢ جنيا و ١١٦ مليا وثبتت الحجزات
التحفظية الموقعة وذلك في القضية رقم ٢١٩٠
ازبكية سنة ١٩٣٠ ، ولما شرع الطاعنون في
تنفيذ حكم محكمة الأزبكية تبين ان وزارة المالية
كانت حجزت على محصول القطن وفاء لسلفة
زراعية كانت اقترضتها لأشخاص استأجروا
الأرض من باطن المستأجرين المتعاملين مع
الطاعنين ، وأنها باعت فعلا محصول القطن هذا
وخصمت قيمته من مطلوب السلفة .

عند ذلك رفع الطاعنون امام محكمة مصر
الابتدائية الدعوى رقم ١٩٣٢ كلى سنة ١٩٣٢
واعلنوا صحيفتها لوزارة المالية وآخرين بتاريخ
٢٩ و ٣٠ مارس و ٤ ابريل سنة ١٣٣٢ مطالبين
الحكومة وسائر المدعى عليهم متضامين بأن
يدفعوا لهم مبلغ ٩٦٠ جنيا و ٧٠ مليا وهو ثمن
القطن الذى حجزت عليه وزارة المالية وباعته
وقد استندوا في دعواهم هذه إلى أن السلفة التى حصل
الحجز والبيع لتحصيلها قد تمت خلافا لنصوص
القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالسلف
الزراعية وأنها بهذه المخالفة تفقد الامتياز الذى
منح للسلف الزراعية بمقتضى ذلك القانون وتصبح

«وحيث ان نقض الحكم لهذا القصور يؤدي
حتما الى البحث فى المسئولية المدنية المترتبة على
توقيع الحجز ذاته وهذا يستدعى نقض الحكم
المطعون فيه برمته واعادة القضية الى محكمة
الاستئناف لتتظر الدعوى من جديد فى التعويض
المترتب على الحجز على المحصولات ما يبيع منها
وما يبدد . بناء عليه

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى
الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإعادة
القضية لمحكمة استئناف مصر لتتظرها دائرة أخرى
من جديد والزم المدعى عليه الأول فى الطعن
بالمصاريف ونخسبائة قرش مقابل اتعاب
المحاماه للطاعن

(طعن صاحب السعادة حسن كامل الشيبينى باشا بصفته
وحضر عنه الاستاذ محمد ابوالخير ضد نصيب واصف افندى
وأخرى وحضر عن الاول الاستاذ زكى فليمون رقم ٣٤ سنة
٧٧ بالهيئة السابقة)

٣٨٦

٣ فبراير سنة ١٩٣٨

دين ممتاز . السلف الزراعية . شرط الحيازة العقارية الوارد
في قانون السلف الزراعية رقم ٤٤ لسنة ٢٩ - مخالفة
وزارة المالية اياه . لامساس لها بمعاملات الافراد
المبدأ القانونى

إن وزارة المالية إذا توسعت فى التسليف
على الزراعة إلى أكثر مما أباحه القانون رقم
٥٤ لسنة ٢٩ فانها تكون قد خالفت هذا القانون
من جهة التنظيم المالى للدولة لا من جهة
المساس بمعاملات الافراد وبناء على ذلك
فهذا التوسع لا يمس صحة السلفة ولا الامتياز
الذى أعطاه القانون إياها .

الرفائع

تلخص وقائع هذه الدعوى - على ما يؤخذ
من الحكم المطعون فيه وسائر المستندات المقدمة

في مصاف السلف العادية التي يتقدمها ممتازا دينهم وهو دين ايجار .

نظرت محكمة مصر الابتدائية الدعوى ثم أصدرت بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ حكما بالزام وزارة المالية وحدها بأن تدفع للطاعنين مبلغ ٢٤١ جنيها و ٧٤٥ مليا والمصاريف المناسبة وما تبقى قرش مقابل اتعاب المحاماة ورفضت طلب النفاذ وأخرجت باقي الخصوم بلا مصاريف . استأنفت وزارة المالية هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر بعريضة أعلنتها للطاعنين في ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٥ وقيدتها تحت رقم ٥٣٠ سنة ٥٢ قضائية وطلبت فيها للاسباب التي أوردتها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنين والزامهم بمصاريفها ومقابل اتعاب المحاماة .

وكذلك استأنف الطاعنون الحكم بعريضة أعلنوها في ١١ و ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٥ وقيدوها تحت رقم ٥٣ سنة ٥٣ قضائية طالبين بقبول استئنافهم شكلا وفي الموضوع تعديل الحكم المستأنف والزام وزارة المالية بأن تدفع لهم مبلغ ٩٦٠ جنيها و ٦٠٩ مليم وفوائده بواقع المائة خمسة من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة بالانذار المؤرخ في ١٧ سبتمبر سنة ١٩٣٢ والمصاريف واتعاب المحاماة عن الدرجتين وأن يكون الحكم في مواجهة باقي الخصوم المعلنين .

نظرت محكمة استئناف مصر الدعويين ثم قضت في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ بقبول الاستئنافين شكلا وقبل الفصل في الموضوع بنسب أحد أعضاء الهيئة للانتقال لوزارة المالية كي يطلع على ما قد يكون بها من تعليمات موضوعة عن كيفية اعطاء السلفيات الزراعية تطبيقا لقانون التسليف وعن طريقة التحقق من البيانات الواردة في طلبات السلفة وقد تم

الانتقال فعلا وحددت للرافعة جلسة ٢١ يناير سنة ١٩٣٧ وترافع طرفا الخصومة ودفعت وزارة المالية دفعين فرعيين لاشان لهما بهذا الطعن ثم قضت المحكمة في ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ في غيبة بعض الخصوم وفي حضور الطاعنين ووزارة المالية - أولا - برفض الدفعين الفرعيين - وثانيا - في الموضوع برفض استئناف وزارة المالية والزامها بمصاريفه وبقبول استئناف الطاعنين وتعديل الحكم المستأنف والزام وزارة المالية بأن تدفع للطاعنين مبلغ ٣٩٤ جنيها و ١٦٢ مليا وفوائده بواقع المائة خمسة سنويا من ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٣ لحين السداد والمصاريف المناسبة عن الدرجتين وامرت بالمقاصة في اتعاب المحاماة ورفضت ما خالف ذلك من الطلبات .

لم يعلن هذا الحكم للطاعنين ولكن وكلمهم قرر في ٢٥ مايو سنة ١٩٣٧ بالطعن فيه بطريق النقض ، وأعلن تقرير الأسباب لوزارة المالية في ٢ يونيو سنة ١٩٣٧ ، وقدم لقم الكتاب في ٩ من ذلك الشهر مذكرة بشرح الأسباب وحافطة مستندات ، وقدمت وزارة المالية في ٢٨ منه مذكرة بالرد وحافطة مستندات ، وقدمت النيابة العمومية في ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٣٧ مذكرة برأيها . وبجلسة اليوم المحددة أخيرا لنظر الطعن سمعت الدعوى على ما هو مبين في محضر الجلسة وبعد مداولة صدر الحكم الآتي .

المحكم:

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

وبما ان الطعن قدم صحيحا في ميعاده عن حكم قابل له واستوفيت الاجراءات القانونية فهو مقبول شكلا .

وبما ان الطعن بني على وجوه خمسة تلخص الاربعة الاولى منها في ان الحكم المطعون فيه قد خالف بقضائه بامتيار دين وزارة المالية على دين

وضمنان حسن تنفيذ القانون - قرر الحكم ذلك مع أن محكمة الاستئناف نفسها أصدرت في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ حكماً تمهيدياً في القضية بانتقال أحد أعضاء هيئة إلى وزارة المالية للاطلاع على هذه التعليمات وعلى طريقة التحقق من البيانات الواردة في طلبات السلفة ونفذ هذا الحكم فعلاً فأصبحت التعليمات جزءاً من أوراق الدعوى من حق الخصوم أن يتمسكوا به .

أما الوجه الخامس من وجوه الطعن فيتلخص في أن الطاعنين تقدموا للحكمة بدفاع مستمد من المادة ١٥٢ مدني التي تنص على مسؤولية السيد عن الغش أو الخطأ الذي يقع من عماله وذكروا أن العمدة وشيخ البلد والصراف قد وقعوا على الأقل في تقصير شديد باعتمادهم استمارات السلف التي تمت على خلاف ما تنص به شروط القانون فيجب أن تتحمل وزارة المالية وهي بمثابة السيد نتائج عملهم الذي أضر بالطاعنين .

تلك هي خلاصة وجوه الطعن المقدمة .

« وبما أن ما يأخذه الطاعنون على الحكم في أربعة الوجوه الأولى من طعنهم يرجع إلى ما جاء في الفقرات الآتية :-

« ومن حيث أنه لا مكان الفصل في هذا

النزاع يلزم البحث في كنه القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ والغرض الذي صدر من أجله ومدى القيود التي قيدت الحكومة بها في إعطاء السلف وترى المحكمة أن ذلك القانون إنما جمع بين غرضين أما أولهما فهو العمل على تخفيف الضائقة المالية التي أثرت في المزارعين تأثيراً شديداً أعجزهم عن الاتفاق على الزراعة بأن خصص جانباً من الأموال العامة لتقاضي الحكومة لا كبر عدد من المزارعين يتيسر اقراضه تخفيفاً للضائقة التي حلت بهم وعونا لهم على إنتاج حاصلات الأرض بما يزيد في الثروة

الوقف نظارة الطاعنين أحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالسلف الزراعية وأساء تأويله كما خالف قواعد الامتياز المبينة في المادة ٦٢١ مدني وخطأ في تطبيقها هذا فضلاً عن تناقضه وتبريره الحصول على السلف الزراعية بطريق التحايل ثم مخالفته المبادئ القانونية العامة الخاصة بإجراءات المرافعة ،

وفي بيان ذلك يقول الطاعنون أن السلفة أعطيت لشخصين تزيد حيازتهما العقارية على الحد الأقصى الذي سمح به القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٢٩ وهي ثلاثون فدانا أو تسعون بشروط خاصة فانه مسلم بأن هذين الشخصين يجوز أن ٥٦٨ فدانا وقد عقدا مستترين وراء أشخاص مسخرين السلفة الزراعية التي تتمسك بها وزارة المالية فيكون ما عقدها ، غير منطبق على شرائط القانون المتقدم ذكره ويكون إذن دين وزارة المالية قبلهما ديناً عادياً لا يمتاز به على دين الوقف ولا تنطبق عليه المادة ٦٠١ من القانون المدني التي تنطبق على دين الوقف وحده باعتباره اجرة للاطيان ، أما عن تناقض الحكم وتبريره الحصول على السلف الزراعية بطريق التحايل فيقول الطاعنون أن الحكم مع تسليمه بأن قانون السلف الزراعية جاء معتدياً على حق المؤجر المقرر له في المادة ٦٠١ مدني بما رتبته من حق امتياز تلك السلف مع تسليم الحكم بذلك و بأنه قانون ضيق التطبيق فقد أجاز للحكومة أن تتوسع في تطبيقه .

وفيما يتعلق بمخالفة الحكم للمبادئ القانونية الخاصة بإجراءات المرافعة قد ذكر الطاعنون أن الحكم المطعون فيه قرر أنه لا يجوز لهم التمسك بما تحتويه التعليمات الصادرة من وزارة المالية للجهات الإدارية المكلفة بإعطاء السلف للمزارعين على اعتبار أن هذه التعليمات قصد بها تنظيم العمل

العامه وتحقيقاً لهذا الغرض أجاز القانون للحكومة أن تقرض الزراع الذين يحوزون ثلاثين فدانا على الأكثر المبالغ اللازمة للصرف على الزراعة من بذور وأسمدة ومصاريف إنتاج ثم صرح بزيادة المساحة من ثلاثين إلى تسعين فدانا بقرار من مجلس الوزراء وأما الغرض الثاني فهو العمل على عدم اساءة استعمال هذه القروض أو التوسع فيها وذلك بمصرها فيما أعدت له من إنتاج الحاصلات دون غيره بالنص على أنه لا يجوز التسليف على أكثر من عشرة أفدنة إذا كانت الأرض التي في حيازة المقترض ثلاثين فدانا وعلى ثلاثين فدانا إذا كانت تلك المساحة تسعين وكذلك النص على عدم جواز إعطاء سلفتين عن محصول واحد . ثم قضى القانون بعد ذلك بأن القروض التي تقرضها الحكومة طبقاً لنصوصه يكون لها امتياز مساو لامتياز القروض التي تصرف على البذور والحصاد . ثم قال الحكم :-

«ومن حيث ان المحكمة ترى أن مخالفة القانون في شأن المساحة الجائز التسليف عليها إنما تتعلق بطبقة الزراع الذين رأى الشارع إقراضهم وإذا كان القانون قد نص على قصر التسليف على طبقة الحائزين لثلاثين فدانا ثم أجاز التوسع بقرار من مجلس الوزراء حتى يشمل التسليف طبقة الحائزين لتسعين فدانا فذلك من الأمور التي مرجعها جسامه الأموال المخصصة للغرض الذي رعى إليه الشارع وكفايتها أو عدم كفايتها لأدائه ولذا فإن وزارة المالية إذا توسعت في التسليف بأكثر مما أباح القانون إنما تكون قد خالفت من جهة التنظيم المالي للدولة لا من جهة المساس بمعاملات الأفراد والذي يؤيد ذلك أن القاضي نفسه قد رسم طريق التوسع في التسليف بالرجوع إلى مجلس الوزراء ولو كان الأمر متعلقاً بالحقوق الخاصة بالأفراد

لما وكل إلى السلطة الادارية التوسع فيه ومتى تبين هذا فإنه يتضح أن الحكومة إذا توسعت في التسليف حتى شملت المستأجرين الأصليين من الوقت الحائزين لأطيان . مساحتها ٦٨٠ فدانا إنما خالفت نصاً من النصوص التي لا تمس صحة السلفة ولا الامتياز الذي أعطاه لها القانون وبالتالي لا يجوز للدعين التمسك بهذا الوجه .

«وبما ان هذا الذي ذكرته محكمة الاستئناف في تحديد طبيعة وقيمة شروط الحيازة العقارية واستخلاصها منه ان وزارة المالية إذا توسعت في التسليف بأكثر مما أباح القانون إنما تكون قد خالفت من جهة التنظيم المالي للدولة لا من جهة المساس بمعاملات الأفراد - ان ما جاء به محكمة الاستئناف في هذا الصدد هو النظر الصحيح في تفسير قانون السلف الزراعية وقرره هذه المحكمة وترى فيه الرد الكافي على جوهر ما تمسك به الطاعنون في أربعة الوجوه الأولى من طعنهم .

أما ما ذكره الطاعنون من أن المقترضين كانوا مسخرين ولم يكونوا في الواقع إلامستأجرين صوريين يسترون محمد علي شلي واحمد علي شلي وأن محكمة الاستئناف قد استظهرت ذلك - هذا القول لا يجدى الطاعنين نفعا حتى على فرض صحته لأن وزارة المالية لم تكن طرفاً في التسخير أو الصورية ومن المسلم به قانوناً أن المتعاقد حسن النية لا يمكن أن يحتج عليه من المسخر أو بمن سخره أو من دائنيهما - ويلاحظ في الدعوى الحالية أن الطاعنين لم يدعوا قط أن القرض كان صورياً وأن الحكومة وهي تؤدي السلف المعقودة كانت ملزمة بالتسخير المقول به .

«وبما ان ما جاء في الوجه الخامس من مكوت المحكمة عن وزن دفاع الطاعنين بشأن التقصير الفادح الذي يقولون أن العمدة وشيخ البلد

والصراف قد وقعوا فيه - هذا القول مردود بأن الطاعنين لم يطلبوا قط من محكمة الموضوع أن تقضى لهم بشئ معين تأسيساً على هذه المسؤولية وما كان لهم أن يطلبوا ذلك والغش أو التفسير المدعى به لا شأن لهم به ثم هو على أية حال لم يؤثر كما تقدم بيانه على صحة عقد القرض الذي لم يكونوا طرفاً فيه .

« وبما انه يبين من هذا جميعاً ان الطعن برمته واجب رفضه

من أجل ذلك

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً والزمّت الطاعنين بالمصاريف وبعشرة جنهيات مقابل أتعاب المحاماة لوزارة المالية وأمرت بمصادرة الكفالة .

(طعن نسيم خليل أفندي وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سلامه ميخائيل بك ضد وزارة المالية رقم ٤٦ لسنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

٣٨٧

٣ فبراير سنة ١٩٣٨

١ - نقض وإبرام - سبب قانوني - جواز ابدائه لدى محكمة النقض لأول مرة

٢ - انكار التوقيع - الاعتراف بالختم - سيل الطعن على الورقة هو التزوير

المبادئ القانونية

١ - إن التمسك بتطبيق قاعدة قانونية هو سبب قانوني محض يجوز إبدائه لأول مرة لدى محكمة النقض . وهو لا يعتبر سبباً جديداً لأن الخصوم بطرحهم موضوع دعواهم أمام القضاء إنما يطلبون الفصل فيه طبقاً لأحكام القانون فمن الواجب على القاضي أن يبحث من تلقاء نفسه عن الحكم القانوني المنطبق على الواقعة المطروحة عليه وأن ينزل هذا

الحكم عليها . فمن أنكر عليه خصومه التوقيع الذي على العقد الذي يتمسك به مع اعترافهم بصحته وقبل هو أن يثبت صحة التوقيع ثم قضى برد وبطلان العقد الذي يتمسك به يجوز له أن يتمسك أمام محكمة النقض بأن الطريق القانوني للمتكربين إنما هو أن يلجأوا إلى طريق الطعن بالتزوير . ولا يعتبر هذا السبب جديداً ولولم يكن قد تمسك به في جميع أدوار التقاضي السابقة .

٢ - يجب على من ينكر التوقيع مع اعترافه بالختم أن يسلك طريق الطعن بالتزوير في الورقة ويقيم الدلائل عليه . فإذا كان الطاعنون في العقد لم ينكروا أن بصمة ختم البائع صحيحة بل انحصروا إنكارهم في أنها لم توقع بختمها على هذا العقد واتخذوا في ذلك طريقة إنكار الختم وجارتهم في ذلك محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف فلحكمة النقض أن تقضى في دعوى الانكار العارضة بصحة العقد وأن تحيل الدعوى الأصلية إلى محكمة الموضوع لتقضى فيها بالمحكم.

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

« حيث ان الطعن رفع صحيحاً في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلاً .

« وحيث ان مبنى الطعن ان بعض المدعى عليهم لما أنكروا توقيع مورثهم زيدة احمد محمد اسماعيل على عقد البيع المنسوب صدوره منها للطاعة مع اعترافهم بالختم احوالت محكمة أول درجة الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفي توقيع البائعة وبعد اجراء التحقيق قضت برد وبطلان عقد البيع ورفض دعوى الطاعة وأيدت محكمة

الاستئناف هذا القضاء وفي هذا خطأ في تطبيق القانون لأن أحكامه تقضى بأنه في حالة انكار التوقيع بالختم مع الاعتراف به أن يسلك المنكر طريق الطعن بالتزوير لا طريق الانكار ومن أجل ذلك تطلب الطاعة نقض الحكم المطعون فيه « وحيث أن المدعى عليهما في الطعن الأول والاخير دفعا بعدم قبول الطعن لجدة هذا السبب حيث أن الطاعة لم تتمسك به في أدوار التقاضي السابقة بل أنها حين أنكر خصومها توقيع المورثة بالختم قبلت أن تثبت هي صحة التوقيع به على العقد المطعون فيه وعلى ذلك فليس لها الآن ولا أول مرة أمام محكمة النقض أن تتمسك بأن الطريق القانوني في مثل هذه الحالة هو أن يلجأ المنكرون الى طريق الطعن بالتزوير

« وحيث أن هذا السبب لا يعتبر جديداً لأن الطاعة إنما تتمسك بقاعدة قانونية وقد سبق لهذه المحكمة أن قررت أن التمسك بتطبيق قاعدة قانونية هو سبب قانوني محض يجوز ابدائه لأول مرة أمام محكمة النقض وهو لا يعتبر سبباً جديداً لأن الخصوم بطرحهم موضوع دعواهم أمام القضاء إنما يطلبون الفصل فيه طبقاً لأحكام القانون فمن الواجب على القاضي أن يبحث من تلقاء نفسه على الحكم القانوني المنطبق على الواقعة المطروحة عليه وأن ينزل هذا الحكم عليها (حكم النقض الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ طعن رقم ٢٧ سنة ٣ قضائية) ولذا يتعين رفض هذا الدفع

« وحيث أنه تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي المؤيد به أن المدعى عليهم الذين طعنوا في عقد البيع الصادر للطاعة والمؤرخ في ١٥ مايو سنة ١٩٣٢ لم ينكروا أن بصمة ختم البائعة صحيحة بل انحصروا انكارهم في أنها لم توقع بختمها على هذا العقد واتخذوا في ذلك طريقة

انكار الختم وجارتهم في ذلك محكمة الدرجة الأولى ثم محكمة استئناف اسيوط « وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه في مثل هذه الحالة يجب على من ينكر التوقيع مع اعترافه بالختم أن يسلك طريق الطعن بالتزوير في الورقة ويقيم الدليل عليه وبناء على ذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه

« وحيث أن دعوى الانكار العارضة صالحة للفصل فيها بالحكم بصحة العقد المؤرخ في ١٥ مايو سنة ١٩٣٢ بناء على ما ثبت باقرار المدعى عليهم من أن بصمة الختم الموقع به على العقد المذكور هي بصمة ختم الست زبيدة احمد محمد اسماعيل « وحيث أن الدعوى الأصلية غير صالحة للفصل ولا احتمال أن يسلك المدعى عليهم فيها مسلك الادعاء بالتزوير فيتعين الحكم باعادة القضية لمحكمة استئناف اسيوط لتحكم في موضوعها دائرة أخرى من جديد

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفض الدفع بجدة السبب وبنقض الحكم المطعون فيه وبصحة العقد المؤرخ في ١٥ مايو سنة ١٩٣٢ وبإحالة القضية والخصوم الى محكمة استئناف اسيوط لتفصل بينهم دائرة أخرى في موضوع الدعوى الأصلية وللمدعى عليهم في هذا الطعن أن يسلكوا إذا شاءوا سبيل الادعاء بالتزوير بالطريق القانوني والزمتم المدعى عليهم الأول والثاني والاخير بمصاريف الطعن وبخمس مائة قرش مقابل اتعاب المحاماة للطاعة (طعن الست خديجة احمد محمد اسماعيل وحضر عنها الاستاذ

عمر عمر ضد الست زينب احمد محمد صغير وآخرين وحضر عن الأول والاخير الاستاذ ساياب حبشي بك رقم ٥٩ سنة ٧٠ بالهيئة السابقة)

٣٨٨

٣ فبراير سنة ١٩٣٨

- ١ - بيع . تسليم المبيع . (المادة ٢٦٦ مدني)
- ٢ - بيع . تسليم المبيع . وقته (المادة ٢٧٧ مدني)
- ٣ - بيع أراضي بلدية الاسكندرية . المادتان الثامنة والخامسة منها . مفهومها

المبادئ القانونية

١ - التزام البائع بتسليم المبيع هو من مقتضيات عقد البيع بل هو رأس التزامات البائع التي تترتب بمجرد العقد سواء أنص عليه في العقد أم لم ينص .

٢ - إن نص المادة ٢٧٧ من القانون المدني يوجب أن يكون تسليم المبيع في الوقت المعين له في العقد وإلا ففي وقت البيع مع مراعاة المواعيد المقررة بحسب العرف .

٣ - إن عبارة المادة الثامنة من لائحة بيع أراضي بلدية الاسكندرية وإن لم يأت فيها لفظ التزام البلدية بالتسليم أو التزامها به إلا أنها لا تدع شكاً في أن الالتزام بالتسليم واقع على البائع . وعبارة هذه المادة شبيهة بعبارة المادة الخامسة من اللائحة المذكورة والمفهوم من المادتين المذكورتين معاً أن الميعاد الذي أعطى للمشتري لدفع ثلث الثمن هو بعينه الميعاد الذي أعطى للبائع لتسليم المبيع فهاتان المادتان متماثلتان تمام التماسك المحكم.

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولات قانوناً .

« من حيث إن الطعن رفع صحيحاً في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلاً :

« ومن حيث أن مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف قد قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبصححة البيع الحاصل في قطعة الأرض البالغ مساحتها ٨٨ ر ٢٤٢٢ ذراعاً معمارياً مربعاً المسجلة إلى الطاعن بالمحضر المؤرخ في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ وباعتبار القسط الأول من باقي الثمن مستحقاً في ١٧ يوليو سنة ١٩٣٥ والزام الطاعن بأن يدفع للمجلس البلدي قيمة فوائد هذا القسط الذي لم يسدد إلا بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ باعتبار المائة سبعة وأن يدفع باقي الثمن جميعه وفوائده باعتبار المائة سبعة ايضاً وبالمصاريف والاعتاب وبنت حكمها على أن القسط الأول من ثلثي الثمن قد استحق في اليوم الخامس من مرسى المزاد وهو يوم ١٧ يوليو سنة ١٩٣٥ طبقاً للمادة الخامسة من لائحة بيع أراضي البلدية وأن الطاعن قد تأخر في دفعه وأنه بتأخره في دفعه قد استحق عليه دفع الاقساط الأخرى وفوائدها باعتبار المائة سبعة طبقاً لنص المادة الخامسة من اللائحة المذكورة وعلى أن المجلس البلدي لم يكن عليه تسليم المبيع للمشتري في يوم معين حتى يمكن اعتباره مقصراً فيه وأن المشتري قد دعى للتسليم فامتنع وتم حصول التسليم والاستلام في يوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ثم بنت على ذلك قضاءها بصحة البيع محمولاً على ما تقدم بغير اسباب أخرى . ويقول الطاعن أن محكمة الاستئناف قد خالفت في ذلك أحكام المادتين ٢٦٦ و ٢٣٣ من القانون المدني وأحكام المادة الثامنة من لائحة بيع الأراضي وذلك من النواحي الآتية - أولاً - من ناحية تقريرها أنه ليس في نصوص اللائحة ما يوجب على المجلس البلدي أن يقوم بتسليم الأرض الراسي مزادها من تلقاء نفسه وإلا اعتبر عدم قيامه بذلك إخلالاً بشروط العقد يسوغ للطاعن عدم دفع الاقساط في مواعيدها مع

ان المادة الثامنة من اللائحة تنص على ان المصلحة تسلم الارض للمشتري بعد دفع القسط الاول ومع ان قواعد القانون المدني تلزم البائع بتسليم المبيع في الميعاد المتفق عليه - ثانياً - من ناحية عدم اخذها بالقاعدة القانونية المتفق عليها فقها وتضاء في عقود المعاوضات تلك القاعدة التي تجز للمشتري التأخير في دفع الثمن ما لم يقر له البائع بتسليم المبيع - ثالثاً - من ناحية عدم ملاحظتها ما جاء بمحضر ايقاف التسليم المؤرخ في ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ وبمحضر اتمام التسليم المؤرخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ وما جاء بالخطابات المتبادلة بين المجلس البلدي والطاعن الدالة جميعها على ان المجلس البلدي كان عاجزاً عن تسليم قطعة الارض التي رسا مزادها على الطاعن باعتبار ان مساحتها تبلغ ٢٣٠٦ ذراعا بسبب خطئها في طول الحد الغربي وبسبب قيام أبنية على الارض المبيعة تدعى خروجها عن المبيع فكانت لا تستطيع تسليم الارض مشغولة بينائها المملوك لها وانه لما ازيلت تلك العراقيل بيع ما يتمم القطعة المبيعة أولاً وبيع المباني للطاعن بصفقات بعضها أثر بعض تسهم التسليم على اعتبار أن المبيع تبلغ مساحته ٨٨ ر ٢٤٢٢ ذراعاً وعلى ان حده الغربي بطول ٤٨ ر ٤٢ على القطعة رقم ٣ ويقول الطاعن ان كل ذلك كان من نتيجة تأخر التسليم ووجوب تعديل بدء الاستحقاق في دفع اقساط الثمن من اليوم الخامس لدفع ثلث الثمن إلى يوم ٢٨ ديسمبر من كل سنة - رابعاً - من ناحية ترتيبها الحكم بصحة البيع على التأخير في دفع الاقساط مع ان الطاعن قد بين لمحكمة الاستئناف ان لا محل لطلب الحكم بصحة البيع لانه لم ينكر العقد ولم يدع عدم صحته وقد نفذه باستلام المبيع بعد ان اضيف اليه ما اضيف وبعد ان دفع

القسط الاول في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ودفع كذلك - والقضية قائمة امام محكمة الاستئناف - القسط المستحق في سنة ١٩٣٦ وان النزاع كان منحصر في مسألتين - أولاهما - متى يتبدى دفع الاقساط ، هل يتبدى من يوم ١٧ يولييه سنة ١٩٣٤ أو من يوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ - وثانيتهما - متى استحق تسليم البيع ، هل هو في يوم ١٧ يولييه سنة ١٩٣٤ أو يوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ كذلك .

• وحيث انه كان ثابتاً حقاً أمام محكمتي الموضوع أنه في يوم ١٢ يولييه سنة ١٩٣٤ رسا على الطاعن المزاد في قطعة الارض المروقة برقم ٤ والتي تبلغ مساحتها ٢٣٠٦ ذراعاً معمارياً مربعاً وان المشتري إذ كان قد دفع عند دخوله في المزاد ٨٠٠ جنيه قد أكمل دفع باقي ثلث الثمن البالغ قدره ٢٣٥١ جنيهاً و٥٣٣ ملياً في يوم ١٨ يولييه سنة ١٩٣٤ وان البلدية لم تسلمه المبيع في اليوم المذكور وانها في ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٤ قام مهندس البلدية للتسليم فتوقف المشتري لنقص في طول الحدين الغربي والشرقي في الطبيعة ولقيام أبنية على الارض المبيعة لم ترض البلدية بتسليمها باعتبارها داخلية في المبيع وتابعة له فحرر المهندس مذكرة بذلك يومئذ ثم سوى هذا الخلاف فقبلت البلدية أن تبيع المشتري بجانب الارض المبيعة على طول حديها الغربي والشرقي جزءاً آخر عرضه ٨٠ ر ١٨ متراً ومسطحه ١١٦ ذراعاً معمارياً مربعاً بمثل الثمن الذي بيعت به الارض من قبل وأن تبيعه أيضاً الابنية القائمة على الارض المؤجرة إلى الغير ودفع المشتري ثلث ثمن الجزء الذي اضيف إلى المبيع الأصلي في يوم ٩ مايو سنة ١٩٣٥ وثمن المباني في أكتوبر سنة ١٩٣٤ ثم دعت البلدية إلى الاستلام فتم التسليم في الارض الأصلية وما اضيف إليها

وفي المباني في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ وقد ذكر في محضر التسليم أن الذي تم تسليمه تبلغ مساحته ٨٨ ٢٤٢٢ ٢٤ وأن الحد الغربي طوله ٤٢٤٨ ٤٢ وكان ثابتاً أيضاً إن كل ما قام من نزاع بين الطرفين انحصر فيما إذا كان ما تم من ذلك من شأنه أن يجعل ميعاد استحقاق الأقساط الباقية من الثمن بعد دفع ثلثه هو تاريخ التسليم أي يوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ أو أن التسليم المتأخر لا أثر له في ذلك وأنه يجب اعتبار ميعاد استحقاق القسط الأول باقياً على أصله أي في يوم ١٧ يولييه سنة ١٩٣٥ وكان المشتري لذلك يجيب على الدعوى بأنه لا وجه للمجلس البلدي في طلب الحكم بصحة البيع لأنه من جهة لم ينازع في صحته ومن جهة أخرى قد دفع القسط الأول الذي استحق أثناء قيام الدعوى أمام المحكمة الابتدائية في ميعاده أي في يوم ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ كما دفع القسط الثاني كذلك والقضية قائمة أمام محكمة الاستئناف في مثل هذا الميعاد من سنة ١٩٣٦ .

« وحيث أنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن جل ما اعتمدت عليه محكمة الاستئناف هو نص المادة الخامسة والثامنة من لائحة بيع أطيان البلدية فاعتبرت اليوم الخامس من رسو المزااد أي يوم ١٧ يولييه سنة ١٩٣٤ هو بدء سنة استحقاق القسط الأول من ثلثي الثمن ولم تعتبر المجلس البلدي ملزماً بتسليم المبيع في يوم معين حتى كان يصح لها اعتباره متأخراً فيه عن التسليم واعتبار المشتري موسعاً عليه في الوفاء بهذا القسط إلى مثل اليوم الذي وقع فيه التسليم أي في يوم ٢٨ ديسمبر ولذلك طبقت على المشتري نص المادة السابعة من لائحة البيع فعجلت عليه دفع الأقساط كلها وفوائدها باعتبار المائة سبعة من تاريخ ١٧ يولييه سنة ١٩٣٤ .

« وحيث أن المادة الخامسة قد نصت على أن ثمن البيع يدفع منه الثلث في الخمسة الأيام التالية

لرسو المزااد و يقسم الباقي إلى خمسة أقسام متساوية بفائدة المائة خمسة و يتبدى دفع الأقسام من اليوم اليوم الخامس من مرسى المزااد » والمادة الثامنة قد نصت على أن « تسلم المصلحة للمشتري بعد دفع القسط الأول من ثمن المبيع وتدعوه للحضور لذلك بخطاب موصى عليه وله أيضاً أن يطلب هو ذلك التسليم فإذا تخلف المشتري عن الحضور في اليوم المعين بعد دعوته أصولياً لاستلام أرضه فلا يلتفت إلى ذلك ويكون المحضر الذي يحرره ويمضيه عمال البلدية عبارة عن تسليم نهائي وتسلم »

« وحيث أن قول محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه أنه ليس في نصوص اللائحة ما يوجب » على المجلس البلدي أن يقوم بتسليم الأراضي » « الراسي مزادها من تلقاء نفسه وإلا اعتبر عدم قيامه بذلك إخلالاً بشروط العقد يسوغ » « للاستئناف عدم دفع الأقساط في مواعيدها » « بزعم أن الشروط متماسكة فالمادة الثامنة من اللائحة » « اقتضت على بيان الكيفية التي تسلم به الأرض » « دون أن يكون في نصها معنى الزام البلدية بأن » « تسعى من جانبها في التسليم ولذلك أجازت المادة » « المذكورة للمشتري أن يطلب هو ذلك التسليم » أن هذا القول فيه كما قال — الطاعن بحق — مخالفة ظاهرة لحكم المادة الثامنة المتقدمة ولحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ من القانون المدني للاعتبارات الآتية — أولاً — لأن الزام البائع بتسليم المبيع هو من مقتضيات عقد البيع بل هو رأس التزامات البائع التي تترتب بمجرد العقد نص عليه أولم ينص (نص المادة ٢٦٦ هو يترتب على البيع الصحيح هو — أولاً — كذا ثانياً — أنه يلزم البائع بتسليم المبيع) — ثانياً — لأن نص المادة ٢٧٧ توجب أن يكون تسليم المبيع في الوقت المعين له في العقد وإلا ففي وقت البيع مع مراعاة المواعيد المقررة بحسب العرف — ثالثاً — لأن

المادة الثامنة من لائحة بيع الأراضى لم تخالف أحكام القانون المدنى المقدمة الذ كر فقد ابتدأت بما نصه « تسلم المصلحة الأرض للمشتري بعد دفع القسط الأول من ثمن المبيع » (أى بعد دفع ثلث الثمن فى صورة الدعوى الحالية) وإذن فمن المجازفة ان تقول محكمة الاستئناف انه ليس فى هذا النص ما يجعل التسليم من واجبات البائع أو انه لم يشتمل إلا على بيان الكيفية التى تسلم بها الأرض المبيعة دون أن يكون فيه معنى إلزام البلدية بالسعى من جانبها فى التسليم . ذلك لأن عبارة هذه المادة وان لم يأت فيها لفظ إلزام المصلحة بالتسليم أو التزامها به إلا أنها لا تبنى شكا فى أن الإلزام بالتسليم واقع على البائع . وما أشبه عبارتها بعبارة المادة الخامسة التى صدرت بما نصه « ثمن المبيع يدفع منه الثلث » وهى عبارة قد فهم منها كذلك ان دفع ثلث الثمن فى ميعاده واجب على المشتري . على ان المفهوم من المادتين المذكورتين معا ان الميعاد الذى اعطى للمشتري لدفع ثلث الثمن هو بعينه الميعاد الذى اعطى للبائع لتسليم المبيع فالمادتان متماثلتان . كما قال الطاعن بحق - تمام التماسك .

« وحيث انه ينتج من ذلك ان محكمة الاستئناف بتقريرها بان المجلس البلدى كان غير ملزم بتسليم المبيع لغاية ١٧ يولييه سنة ١٩٣٤ الذى هو اليوم الخامس لرسو المزايد وانه لا يترتب على عدم قيامه بهذا التسليم إخلال بالتزامات البائع وباعتمادها على هذا التقرير فى حكمها المطعون فيه تكون قد خالفت احكام القانون المدنى واحكام لائحة بيع الاراضى التى هى قانون العقد أيضا .

« وحيث ان خطأها هذا فى تلك الحلقة القانونية قد سرى إلى الحلقات الأخرى فأفسد الحكم من أساسه ولذلك يتعين نقضه .

« وحيث ان موضوع الدعوى صالح للفصل على الأساس المتقدم

« وحيث ان الأرض التى رسامزادها على الطاعن فى ١٢ يولييه سنة ١٩٣٤ ودفع ثلث ثمنها فى الخمسة الأيام التالية لرسو المزايد ، قد تأخر تسليمها اليه حتى أضيف إليها جزء آخر دفع ثلث ثمنه بعد ذلك (وقد قيل فى الحكم الابتدائى انه فى مايو سنة ١٩٣٥ وأضيفت إليها أيضا الأبنية التى كان قيامها على الأرض المبيعة وعلى ملك البائع يمنع تسليمها للمشتري ودفع ثمنها كذلك وانتهى الأمر من ذلك بتسليم هذه الصفقات المتتالية فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤

« وحيث ان رضاء المجلس البلدى بتعديل مساحة الصفقة وباستلامه ثمن الجزء الذى أضيف إليها ثم ثمن الأبنية التى كانت شاغلة للأرض وتمنع من تسليمها وتسليمها وهى على حكم ملك المجلس البلدى وحصول ذلك بعد ١٧ يولييه سنة ١٩٣٤ الذى هو اليوم المحدد لدفع ثلث ثمن الأرض المبيعة وتسليمها للمشتري طبقا لنص المادة الخامسة والثامنة من لائحة بيع أراضى البلدية - ان رضاء المجلس بذلك كله يمنع من وجوب اعتبار مثل هذا اليوم مبدأ السنوات التى قسط عليها دفع ثلثي الثمن ويوجب اعتبار يوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ الذى حصل فيه تسليم الأرض بمساحتها الأخيرة وبما عليها من المباني هو مبدأ التقسيط والاستحقاق

« وحيث ان الطاعن قد دفع القسط الأول والثانى من الأقساط الخمسة فى هذا الميعاد الأخير المتقدم ولم ينازع قط فى صحة البيع ولا فى نفاذ أحكامه المعدلة كما ذكر ولذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف .

رمى أهل ذلك

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى

كان يجوز رفع دعوى وضع يد لحماية حق سلبى (عدم إقامة بناء فى أرض متفق بمقتضى عقد قسمة على تركها قضاء) ومن أجاز منهم رفع هذه الدعوى يشترط أن يكون هذا الحق مستنداً إلى عقد صادر من مالك العقار المرتفق عليه ، وأن يكون هذا العقد قد نفذ منذ سنة على الأقل من قبل المالك بامتناعه عن كل عمل يخالف هذا الارتفاق . (١)

(١) مقتطفات من مذكرة النيابة التى وضعها الأستاذ محمد عبد الله محمد فى هذا الطعن :

« ومع أن دائرة تطبيق المادة ٢٨ مرافعات تختلف عن دائرة تطبيق المادة ٢٩ مرافعات إلا أنه من الميسور أدراج ما ذكرته الطاعة فى مذكرتها عن مخالفة الحكم للمادة ٢٩ مرافعات ضمن ما ذكرته فى تقرير الأسباب تحت عنوان السبب الأول : ذلك لأن القضية وإن كانت دعوى وضع يد إلا أنها رفعت بصفة مستعجلة وفصل فيها فى أول درجة على هذين الاعتبارين فكان قاضيا ملزما بأن لا يتعرض لوضع الحق وأصل الملك وسببه من جهتين من حيث كونه قاضيا للامور المستعجلة ومن حيث كونه قاضيا فى دعوى اليد - فإذا تطلبت الطاعة إذن من إخلال المحكمة بهذا الالتزام وتعرضها لأصل الملك (وهو هنا ملك حق الارتفاق) جاز حل غلامتها على أى وجه من هذين الوجهين ولم يكن فى تمسكها بهذا مخالفة للمادة ٢٩ مرافعات إضافة لسبب جديد غير وارد فى التقرير وقبل تناول موضوع هذا الوجه من وجوه الطعن نود أن نلاحظ :

- أولا - أن طلبات محمد أفندى عيسى المطعون ضده كاضمتها صحيفة دعواه رقم ٦٠ سنة ١٩٣٧ فيها تجوز شديد فى التعبير إذ طلب رد حيازته للقطعة المبنية برخصة الدعوى وهى المشار إليها فى نص عقد القسمة الذى سبق أن نقلنا عبارته وقد جرى الحكم المطعون فيه بمحمد أفندى عيسى فى هذا التجوز ففضى له برد حيازته إليها - وحقيقة الحال أن المراد من هذه الطلبات لا يمكن إلا أن يكون رد حيازته المذكور لحقوق الارتفاق التى يدعى أنها تفررت له على تلك القطعة بموجب عقد القسمة لا حيازته للقطعة ذاتها لأن القطعة لم تخرج من يد الطاعة بمقدار القسمة ولا بغيرها .

- ثانيا - مع التسليم بأن هذه القضية دعوى وضع يد (راجع الحكم الابتدائى المقدم ضمن حافظة الطاعة) فإن (٥)

الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والزام مجلس بلدى اسكندرية بمصاريف الطعن وفى موضوع الاستئناف المرفوع من ذلك المجلس برفضه وتأيد حكم محكمة اسكندرية الابتدائية الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٣٦ فى القضية رقم ٤٨٧ . كل سنة ١٩٣٥ والزم هذا المجلس بمصاريف الاستئناف وبعشرين جنيتها مصريا مقابل اتعاب الحماماء للطاعة عن الطعن والاستئناف

(طعن محمد حسن القامى بك وحضر عنه الأستاذ احمد مرسى بدر بك ضد مجلس بلدى اسكندرية وحضر عنه الأستاذ مصطفى عبد اللطيف بك رقم ٧٣ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

٣٨٩

٣ فبراير سنة ١٩٣٨

١ - دعوى وضع يد . فتح مطالبات ونوافذ . اعتراض المدعى عليه على فتحها .

٢ - استرداد الحيازة . قيام العمل المادى فى ملك المدعى عليه . عدم قبولها .

٣ - دعوى وضع يد . ارتفاق سلبى (منع إقامة بناء) . هل تجوز حمايته بدعوى وضع اليد ؟

المبادئ القانونية

١ - إذا كان الارتفاق الإيجابى (فتح مطالبات ونوافذ) الذى يدعى المدعى قد بادر المدعى عليه إلى الاعتراض عليه فعلا بأقامة حوائط فى ملكه الخاص وقضاء بانذار وجهه إلى المدعى أعقبه بدعوى رفعها عليه فدعوى المدعى برد الحيازة بالنسبة لهذا الحق غير مقبولة لعدم استكمالها شرائط القانون فى دعوى وضع اليد

٢ - لا تقبل دعوى استرداد الحيازة مادام العمل المادى الذى قام به المدعى عليه فيها قد حصل فى ملكه هو الذى لم يخرج من حيازته

٣ - إن فقهاء القانون مختلفون فيما إذا

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

« حيث ان الطعن رفع صحيحاً في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلاً .

« وحيث ان أهم وجوه الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وفي بيان ذلك تقول الطاعنة أن الدعوى التي رفعها خصمها عليها رفعت أمام قاضي الأمور المستعجلة على اعتبار أنها دعوى استرداد حيازة تضمنت طلبه الحكم برد حيازته للجزء القضاء المتروك من ملك الطاعنة

الخصوم والمحكمة الاستئنافية لم يحددوا موضوعاً محدداً بين محكمة النقض على مباشرة رقابتها والواقع ان المطعون ضده يدعى لنفسه حقين أحدهما إيجابي وهو فتح مطلات وابواب على قطعة الأرض المذكورة والآخر سلبى وهو عدم قيام الطاعنة بالبناء في القطعة المذكورة

أما الحق الإيجابي فوضع به عليه لم يتم الا بعد ان قام فعلاً بفتح مافتح من ابواب ونوافذ على القطعة المذكورة لكنه لم يمتنع عليه المدة اللازمة لتمكنه من إقامة دعوى اليد لان الطاعنة بادرت بالاعتراض عليه فعلاً بإقامة حائط وقضاء بانذار وجهته للمطعون ضده ثم أعقبته بدعوى رفتحها عليه واذا فدعوى المطعون ضده برد الحيازة بالنسبة لهذا الحق غير مقبولة لانها لم تستكمل شرائط القانون في دعوى وضع اليد ثم هي لم تستكمل هذه الشرائط حتى اعتبرت من دعاوى استرداد الحيازة لان العمل المادى الذى قامت به الطاعنة قامت به في ملكها وفي شيء لم يخرج من حيازتها وقد سبق لمحكمة النقض المصرية ان قضت بعدم قبول دعوى استرداد الحيازة عن حق ارتفاق على شيء مسلم بانه ليس في حيازة المدعى .

أما الحق السلبى الذى يدعيه المطعون ضده على الطاعنة بعدم البناء في تلك القطعة . فالأصل فيه أن لا يكون عملاً لدعوى وضع اليد لتعذر حيازته مادياً وأن يكن بعض الشراح قد أجاز حمايته بهذه الدعوى متى كان يستند الى عقد صادر من مالك العقار المرتفق عليه وكان هذا العقد قد تفقد منذ سنة على الأقل من قبل ذلك المالك بامتناعه عن كل عمل يخالف هذا الارتفاق . (يراجع أوبرى وروج ٢ ص ١٣٠ ووجه هذا رأى أن هذا الحق السلبى يمكن حيازته حيازة بسمونها quasi - possession بامتناع المدين به

بجوار منزله وإزالة الحائط التى أحدثتها الطاعنة المبين وصفها بوقائع هذا الحكم فقضت برفضها فلما استأنف محمد احمد عيسى افندى هذا الحكم وطرح النزاع على المحكمة الاستئنافية ألغته وحكمت بإجابة طلباته تأسيساً على عقد القسمة وذلك على الرغم من أن هذه الدعوى كان يستدعى الفصل فيها البحث في توافر الشروط القانونية لقبول دعوى الحيازة بخالف حكمها المذكور حكم القانون فيما نص عليه من عدم جواز الحكم في دعاوى اليد على أساس حق الملكية وتقول الطاعنة ان الدعوى إذ كانت

— مالك العقار المرتفق عليه — عن مخالفة الارتفاق واذعاه لمقتضياته (المرجع السابق ص ٨٧) على أن من الفقهاء من لم يرض هذا التأويل وأبى منطقته أن يسلم بإمكان رفع دعوى وضع يد عن حق سلبى ليس له وجود مادى ظاهر مهما يكن مستنداً إلى عقد لأن فائدة العقد فى مسائل وضع اليد تنحصر فى التذليل على استكمال اليد لشرائطها القانونية ولا يمكن أن يفنى العقد عن قيام اليد وتوافر الحيازة الفعلية المادية :

497 — si le titre peut servir à colorer l'animus de la quasi-possession d'une servitude discontinue ou non apparente, il ne peut à lui seul suppléer au corpus de cette possession. Ainsi, il existe des servitudes passives, des servitudes non apparentes et négatives par exemple celles de ne pas construire, de ne pas ouvrir des jours dans les conditions légales etc. qui ne peuvent le plus souvent donner lieu aux actions possessoires, quand même elles seraient fondées en titre.

Le motif en est fort simple : c'est que leur possession n'est guère susceptible d'être prouvée

مطروحة على المحكمة بصفة مستعجلة فكان يتعين عليها اتباعا لحكم المادة ٢٨ من قانون المرافعات ألا تعرض في حكمها للبوضوع وتفصل في جوهر النزاع .

« وحيث انه تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه انه بعد أن أتى على بيان وقائع الدعوى ذكر ما جاء بعقد القسمة خاصا بالقضاء الذي تعهدت الطاعة بتركه من ملكها وما رتبته العقد لكل من المتقاسمين من الحقوق عليه ثم أخذ في تفسير كلة المنافذ التي رخصت الطاعة للدعى عليه بفتحها على هذا القضاء فقال « وحيث ان النزاع بين الطرفين ينحصر في تفسير كلة منافذ الواردة بالبند الثانى من عقد القسمة فالمستأنف يقول انها تشمل الأبواب والشبايك والمستأنف عليها تنكر عليه ذلك وتقول انها لاتعدو المناور وما شابهها من الفتحات الصغيرة المعدة للهواء وان المستأنف

لاحق له في فتح ماعداها ، ثم استطرد في هذا البحث إلى أن انتهى إلى استظهار ان مقصده المتعاقدان من مدلول هذا اللفظ لا ينصرف إلا إلى الأبواب والشبايك ثم قال « وما دام أن المستأنف لم يقيد بأى قيد من هذا النوع ولم يحرم صراحة من فتح أبواب أو شبايك على ما تركته المستأنف عليها فإذا لعقد القسمة فيكون محققا فيما اجراه من فتح الباب والشبايك على حائط مبناه البحرية ولا يصح الاعتراض عليه ويكون الحكم المستأنف قد أخطأ في تفسير كلة منافذ بقصر معناها على المناور والشبايك ويتعين الغاؤه والحكم للمستأنف بطلانه ، ثم قضى بالغاء الحكم المستأنف ورد حيازة المستأنف إلى قطعة الأرض القضاء وإزالة الحائط التي أقامتها الطاعة .

« وحيث انه يبين عما تقدم أن الحكم المطعون فيه حين قضى بالغاء الحكم المستأنف وبرد

la vraie théorie n'admet pas comme nous l'avons vu, de possession intellectuelle pure. Indépendamment de l'animus, il faut prouver le corpus aussi bien dans la quasi-possession que dans la possession proprement dite; il faut prouver l'appréhension — matériel de la chose elle même ou l'exercice matériel du droit que l'on possède. » (Léon Woudon, traité theorique et pratique de la possession et des actions possessoires — T. 11 P. 259).

على أنه حتى مع الأخذ بما ارتآه أوربى ورو ومن جرى مجراهما من امكان اقامة دعوى وضع اليد عن ارتفاق سلبى متى كان مستنداً لعقد تفقد بامتناع المدين عن الاخلال بموجب هذا الارتفاق سنة على الأقل — حتى مع الأخذ بذلك لانجد في الوقائع التى ذكرها الحكم المطعون فيما يحقق

هذا الضابط فان المطعون ضده لم يكذب ينفذ عقد القسمة بفتح المجلات والأبواب حتى وقفت الطاعة في وجهه — أو قبل عمل تلك الفتحات فلم تعرض فرصة لاطهار حقيقة موقف الطاعة ومعرفة ما إذا كان ينطوى على الاذعان لهذا الارتفاق والامتناع عن مخالفته — مما يمكن أن يعتبر شبه وضع يد عليه quasi-possession هذه المسائل لم يقف بها الحكم المطعون فيه بل لم يلتفت اليها فلا هو تحرى مراد المطعون ضده من طلبه رد الحيازة ولا موضوع هذه الحيازة إن كان قابلاً لوضع اليد أو لا بل لم يتحر أن كان وضع اليد قد تم فعلا كما لم يتحقق من استيفاء شرائط التي أوجبها القانون ، لم يلتفت الحكم المطعون فيه إلى ذلك بل امضى قضائه كما طلب المطعون ضده برد الحيازة بناء على ما استفاده من عقد القسمة الذى يستند إليه المطعون ضده في اثبات أصل الحق وبعد أن فسر كلة (منافذ) الواردة فيه بأنها تشير الى كل أنواع الفتحات فتشمل الأبواب والمجلات على حد سواء — وبذلك فصل في الدعوى المرفوعة اليه على أنها دعوى وضع يد possessoire كما لو كانت دعوى تثبيت حق ارتفاق confessoire — هذا لا يجوز قانونا لمخالفة لحكم المادة ٢٩ مرافعات (يراجع حكم محكمة النقض والابرام الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٣ المنصور في مجموعة القواعد القانونية ص ٢٥٤)

وحيازته المدعى عليه في الطعن إلى الأرض الفضا. التي تركتها الطاعة من ملكها لم يبحث فيمن له الحيازة للمادية لهذا الجزء ولا في شروط دعوى استرداد الحيازة هل هي متوافرة أم لا وإنما أسس قضاؤه على ما استخلصته من الحقوق التي استمدها المدعى عليه من عقد القسمة فجاء قضاؤه معيبا لمخالفته للمادة ٢٩ من قانون المرافعات ولذا يتعين نقضه » وحيث أن الدعوى صالحة للحكم في موضوعها.

» وحيث أنه جاء بعقد القسمة المحرر بين طرفي الخصومة أن الطاعة تعهدت بأن تترك من ملكها سبعة عشر مترا فضاء وان يكون للمدعى عليه في الطعن الحق في فتح منافذ عليها فلما رفع هذه الدعوى طلب بصحيفتها الحكم له برد حيازته للقطعة الأرض المذكورة استنادا على حقه المستمد من عقد القسمة وبالرغم من تجوزه في التعبير عن حقيقة ما قصده من طلباته فإنه لا بد أن يكون ما أراد أن يقضى له به أن هو إلا رد حيازته لحقوق الارتفاق التي يدعى أنها تقررت له على تلك القطعة بموجب عقد القسمة لا حيازته للأرض ذاتها لأنها لم تخرج من يد الطاعة لا بعقد القسمة ولا بغيره.

» وحيث أنه مع التسليم بأن هذه القضية هي دعوى وضع يد فإن محمد عيسى أفندي يدعى لنفسه حقين أحدهما ايجابي وهو فتح مطلات وأبواب على قطعة الأرض المذكورة والآخر سلبى وهو عدم قيام الطاعة بالبناء فيها بالنسبة للحق الايجابي فإن وضع يده عليه لم يتم إلا بعد أن قام فعلا بفتح ماقترح من أبواب ومنافذ على تلك الأرض لكنه لم تمض عليه المدة اللازمة لآمكان حمايته بدعاوى وضع اليد لأن الطاعة بادرت بالاعتراض عليه فعلا بإقامة حائط وقضاء بانذارها له الذي أعقبته بدعواها التي رفعتها عليه

واذن فدعوى المدعى عليه في الطعن برد الحيازة بالنسبة لهذا الحق غير مقبولة لأنها لم تستكمل الشرائط القانونية لدعوى منع التعرض كما أنها لم تستكمل هذه الشرائط حتى لو اعتبرت من دعاوى استرداد الحيازة لأن العمل المادى الذى قامت به الطاعة إنما قامت به في ملكها وفي عقار لم يخرج من حيازتها . وأما الحق السلبى الذى يدعيه المدعى عليه على الطاعة بعدم البناء في تلك القطعة فإنه وإن كان الأمر محل خلاف بين فقهاء القانون من حيث جواز أو عدم جواز رفع دعوى وضع يد به - فإن من أجاز منهم حماية هذا الحق بدعوى وضع اليد يشترطون أن يكون الحق مستندا إلى عقد صادر من مالك العقار المرتفق عليه وإن يكون هذا العقد قد تنفذ منذ سنة على الأقل من قبل المالك بامتناعه عن كل عمل يخالف هذا الارتفاق والظاهر مما جاء بصحيفة دعوى المدعى عليه في الطعن أنه لم يكده ينفذ عقد القسمة بفتح المطلات والأبواب تنفيذا لعقد القسمة حسب وجهة نظره حتى وقفت الطاعة في وجهه أما قبل عمل تلك الفتحات فلم يثبت ما إذا كانت الطاعة قبلت هذا الارتفاق وامتنعت عن مخالفته مما يمكن أن يعتبر شبه وضع يد Quasi - possession أم لم تقبله .

» وحيث أنه لما تقدم تكون دعوى محمد عيسى أفندي برد الحيازة لم تستوف شرائطها القانونية ولذا يتعين الحكم بعدم قبولها على أن يكون له حق مداعة الطاعة في مدى حقوق الارتفاق التي رتبها له عقد القسمة وفيما يترتب على ذلك من مطالبة الطاعة بازال الحائط بدعوى أخرى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والزم

تلقت المحكمة الاستئنافية لهذا الدفع وقضت فيها فانها تكون قد أخطأت في القانون ويكون حكمها قابلاً للطعن بطريق النقض ومتعيناً نقضه .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

«وبما ان أهم ما جاء في أسباب الطعن ما يأخذه الطاعن على الحكم المطعون فيه من انه على الرغم من دفعه دعوى خصمه بأنها دعوى منع تعرض لايحوز قبولها لأنها رفعت بعد ميعاد السنة من حصول التعرض المشكوم منه فان المحكمة الاستئنافية قد مرت بهذا الدفع باعتبار الدعوى على ما يظهر - دعوى ملكية مؤسسة على عقد اتفاق مختلف على تفسيره

«وبما ان المدعى عليه في الطعن دفع من جهته في المذكرة التي قدمها لهذه المحكمة بأن الطعن غير مقبول وبني دفعه هذا على أن دعواه رفعت أصلاً بطلبين أولهما - سد النواقذ المصلحة على القضاء المملوك له وعلى المنور الذي أوجده الطاعن في ملكه وكان استناده في هذا الطلب الى عقد ٣ يونيه سنة ١٩٣٠ المبرم بين طرفي الخصومة وثاني الطلبين - منع تعرض الطاعن له في القضاء الذي بين المنزلين وقد صدر الحكم المطعون فيه بقبول الطلب الأول المبني على عقد ٣ يونيه ورفض الطلب الثاني لمصلحة الطاعن - ولما كان كل طلب مستقلاً عن الآخر فان الطلب الأول المقضي فيه ضد مصلحة الطاعن هو المقصود بالطعن ويجب أن ينحصر فيه .

وبقول المدعى عليه في الطعن انه متى استبان ذلك تعين الحكم بعدم قبول الطعن طبقاً للمادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض والأحكام

المدعى عليه في الطعن بمصاريفه وفي موضوع الاستئناف المرفوع منه عن الحكم الصادر من محكمة سوهاج في ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ في القضية رقم ٦٠ و ١٤٦ سنة ٣٧ بعدم قبول دعوى محمد احمد عيسى افندي والزمت بمصاريف استئنافه وثمانمائة قرش مقابل اتعاب المحاماة للطاعن عن الطعن والاستئناف .

(طعن الست لبيبة عبد الشهيد قزمان عن نفسها وبصفها وصية وحضر عنها الاستاذ عازر جبران ضد محمد احمد عيسى افندي وحضر عنه الاستاذ محمد كامل حسن الاسبوطي رقم ٤٣ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

٣٩٠

٣ فبراير سنة ١٩٣٨

نقض وإبرام . دعوى منع تعرض . شمولاً لطلبين أحدهما

من اختصاص المحكمة الجزئية والآخر من اختصاص

القاضي المستعجل . الدفع بعدم قبولها لرفعها بعد

سنة . القضاء في موضوع الدعوى . نقض .

(المادة العاشرة من قانون محكمة النقض والإبرام)

المبدأ القانوني

متى كانت الدعوى بحسب الثابت من عرضيتها ومن صحيفتها الاستئنافية هي دعوى منع تعرض طلب فيها مدعيها مع الحكم له بمنع التعرض الذي يشكو منه صدور الأمر من القاضي المستعجل بأجراء عمل وقى هو سد النواقذ والفتحات فهي إذن دعوى واحدة شملت طلبين أحدهما من اختصاص المحكمة الجزئية وهو طلب منع التعرض والثاني من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وهو طلب سد النواقذ والفتحات المؤسس على الطلب الأول . فاذا دفع بعدم قبول هذه الدعوى لرفعها بعد سنة من تاريخ حصول التعرض المشكوم منه فلم

اذ الحكم المطعون فيه حين قضي للدعى عليه في الطعن بطلبه الأول لم يقض في مسألة متعلقة بوضع اليد أو بالاختصاص أو قضي قضاء مخالف للحكم انتهائي سابق وما دام هذا الحكم قد صدر استئنافاً من محكمة ابتدائية فالطعن فيه بطريق النقض بالصورة المتقدمة غير جائز .

هذا هو ملخص مادفع به جرس خليل أفندى المدعى عليه في الطعن .

« وبما ان الفصل في هذا الدفع وفي نفس الطعن المرفوع يقتضى تعرف طبيعة الدعوى التي رفعها أصلاً جرس خليل أفندى .

« وبما ان الثابت من عريضة الدعوى الابتدائية وصحيفة الاستئناف أن جرس أفندى حين رفع دعواه وحين استأنف الحكم الابتدائي الصادر برفضها كان يشكو من أن خصمه الطاعن فتح نافذتين بالدور الأول من منزله على ارتفاع ٩٥ سنتيمتراً من أرضية ذلك الدور وفتح نافذتين بالنور الثاني على ارتفاع ١٨٠ سنتيمتراً من أرضيته كما فتح نافذة وباباً على منور آخر وكان تصرفه هذا على خلاف عقد الاتفاق المحرر بينهما ثم ان الطاعن منعه من ردم مسقط النور ومن إقامة حائط بين ملكه وبين المنور الذي أوجده الطاعن في الجهة القبلية الغربية من منزله وقد اعتبر جرس أفندى كل ذلك تعرضاً من الطاعن للمنور ووضع النزاع الذي لا خلاف في أن جرس أفندى يملكه ولذلك فقد طلب من المحكمة الجزئية القضاء بسد النوافذ والفتحات المذكورة بصفتها محكمة الأمور المستعجلة ثم القضاء بمنع تعرض الطاعن في المنور المتروك بين المنزلين بصفتها المحكمة المختصة قانوناً بالفصل في قضايا وضع اليد .

« وبما ان الدعوى بهذا الوضع انما هي دعوى منع تعرض طلب فيها مدعيها - مع الحكم له بمنع

التعرض الذي يشكو منه - صدور الأمر من القاضي المستعجل بإجراء عمل وقى هو سد النوافذ والفتحات فهي اذن دعوى واحدة شملت طلبين أحدهما من اختصاص المحكمة الجزئية وهو طلب منع التعرض والثاني من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وهو طلب سد النوافذ والفتحات المؤسس على الطلب الأول - ومتى صح هذا النظر وهو صحيح يكون الدفع بعدم جواز الطعن غير مقبول ويكون الطعن نفسه سليماً إذ ان المحكمة الاستئنافية قد اخطأت في القانون حين لم تلتفت لدفع الطاعن بعدم قبول دعوى خصمه لرفضها بعد سنة من تاريخ حصول التعرض المشكو منه .

« وبما ان الطعن مع جوازه على ما تقدم بيانه قد رفع صحيحاً في ميعاده وقد استوفيت الاجراءات القانونية فهو مقبول شكلاً .

« وبما ان الأسباب التي سبق ذكرها تقتضى نقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية لمحكمة مصر الابتدائية لتفصل فيها استئنافاً من جديد على الوجه الواضح في تلك الأسباب .

سأهمل لهذا

حكمت المحكمة برفض الدفع المقدم من المدعى عليه في الطعن وقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية لمحكمة مصر الابتدائية لتفصل فيها من جديد بصفة استئنافية دائمة أخرى والزمتم المدعى عليه في الطعن بالمصاريف وبخمسائة قرش مقابل انعاب الحمامة للطاعن .

(طعن عبد الله على حسن وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد ابراهيم بك ضد جرس خليل أفندى وحضر عنه الاستاذ راغب اسكندري بك رقم ٧٩ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٣٩١

٣ فبراير سنة ١٩٣٨

مصاريف الدعوى . أساس التقاضى . متى يلزم المدعى

بالمصاريف ؟

المبدأ القانونى

أساس التقاضى هو النزاع فى الحق الذى يطلبه المدعى . ومادام هذا الحق مسلماً به من وجهت عليه الدعوى فغرم التداعى يقع على المدعى . وإذن فمن الخطأ فى القانون أن تلزم المحكمة المدعى عليه بمصاريف الدعوى التى أقامها المدعى بطلب تثبيت ماكه لأعيان لم يبد من المدعى عليه منازعة فيها بل إن المدعى هو الذى تعجل برفعها . وحينئذ يجب نقض الحكم فيما يتعلق بالمصاريف وجعلها مناسبة لما حكم به إذا كان الحكم المطعون فيه الزم الخصم بها جميعها .

(طن محمود - حين الشافى وأخرى وحضر عنها الأستاذ ادوار بك قصيرى ضد إبراهيم فرج الهامى رقم ٨١ سنة ١٩٣٧)

٣٩٢

١٧ فبراير سنة ١٩٣٨

(قرار غرفة المشورة)

نقض وإبرام . متى تتصل محكمة النقض بالطعون المرفوعة

لها ؟ تقرير بالطعن . عدم إعلانه فى الميعاد .

ترك الطعن (المادة ١٧ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانونى

إن المادة السابعة عشرة من قانون محكمة النقض إذ نصت على وجوب إعلان التقرير بالطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه الطعن ضدهم فى ظرف خمسة عشر يوماً التالية لتقرير الطعن وإلا كان الطعن باطلاً - إذ نصت على ذلك لم ترد أن يصدر حكم بهذا البطلان إلا

إذا كان أمر محل خصومة بين الطاعن وخصمه وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان تقرير الطعن قد أعلن ووقع الخلاف على صحة إعلانه فى الميعاد وحضر الطاعن وفتح إجراءات التحضير بإيداع ورقة الاعلان ومذكرة بدفاعة متضمنة طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه موضوعاً ثم دفع خصمه بعدم صحة هذا الاعلان أو بعدم حصوله فى الميعاد . ففى هذه الصورة يمر الطعن فى جميع مراحل التحضير والتحقيق ويحدد رئيس المحكمة الجلسة التى ينظر بها لتحكم المحكمة فى قبول الطعن شكلاً وموضوعاً . أما إذا كان الطاعن قد قرر بالطعن وانقضت الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ التقرير ولم يودع فى قلم الكتاب أصل ورقة الاعلان فى الميعاد فطعنه يعتبر كأن لم يكن . ذلك بأن المفهوم من نصوص المواد من ١٥ - الى ٢٨ - من قانون محكمة النقض أن هذه المحكمة لا تتصل بالطعون بمجرد تقريرها بقلم الكتاب فىكون لمن قرر الطعن ولخصمه أن يكلف أيهما الآخر بالحضور أمام المحكمة للمرافعة ويكون للمحكمة أن تحكم بشطب الطعن عند غياب الطرفين أو بطلان المرافعة إذا طعن المدعى عليه فى غيبة الطاعن كما يحصل مثل ذلك أمام المحاكم العادية بل تتصل محكمة النقض بالطعن بمجرد إيداع الطاعن صورة تقرير الطعن المعلنة إلى خصومه بقلم الكتاب وبعد مروره فى مراحل التحضير والتحقيق الكتابى وإيداع الأوراق والمستندات وتبادل المذكرات بقلم الكتاب لتحكم فيه

المحكمة بموجب الأوراق الكتابية بحضور محامي الخصوم أو بغير حضورهم .

الوقائع

عرض قلم الكتاب ملف هذا الطعن على سعادة رئيس هذه المحكمة مينا له أن الاستاذ عباس فضلى بصفته وكيلًا عن الدكتور سلامة عوض قرر بقلم الكتاب بتاريخ ١٣ يوليو سنة ١٩٣٧ أنه يطعن فى الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٣٧ فى القضيتين المدنيتين رقم ١٠٥٧ و ١١٦٧ سنة ٥٣ قضائية المعلن لموكله بتاريخ ١٥ يونيو سنة ١٩٣٧ . وانه تسلم من قلم الكتاب فى ١٤ يوليو سنة ١٩٣٧ صورة من هذا التقرير ليعلمها لخصومه فوضت المواعيد القانونية المحددة لإيداع الأوراق والمستندات والمذكرات من طرفي الخصومة وانه فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ قدم الدكتور الطاعن طلبا لرئيس المحكمة قال فيه « انه سبق أن رفع طعنا مدنيا رقم ٦٢ سنة ٧ قضائية » « ضد الست مارى أسعد عبد الشهيد وأنه طرأت » « بعد ذلك ظروف اضطرته لعدم الاستمرار فى » « الدعوى لذا يرجو التفضل بالتنبية إلى تسوية » « الرسوم وصرف ما يتبقى منها له من الأمانة » « والكفالة ، عرض قلم الكتاب ملف هذه القضية على رئيس المحكمة مينا له ماذكر فأشار عليه بتقديمه إلى المحكمة لتبدي رأيها فيه فأرسله للنيابة فأعاده بهذكرة منها طالبة فيها الحكم بعدم قبول الطعن والزام الطاعن بالمصاريف ومصادرة الكفالة .

المحكم

« من حيث أن الأصل انه يجوز للطاعن بطريق النقض أن يترك طعنه فى أية مرحلة كانت من مراحلها إما بعد تقريره بقلم الكتاب وذلك بعدم أخذ صورة منه لإعلانها لخصمه أو بعدم

إعلان هذه الصورة بعد أخذها وإما بعد إعلان صورة التقرير للخصم فإن حصل الترك بعد هذا الإعلان وإيداع أصل ورقته بقلم الكتاب فعلى التارك أن يدون الترك فى ورقة مستقلة يودعها بملف القضية أو فى مذكرته الأولى أو فى مذكرته الثانية أو يثبت بمحضر الجلسة وللخصم عندئذ أن يعارض فى هذا الترك إذا تعلق له ببقاء الطعن ونظر موضوعه مصلحة حقة وللمحكمة أن تقضى فى هذا النزاع عند قيامه بما تراه مستهدية فى ذلك بحكم المادة ٣٠٦ من قانون المرافعات (راجع فقرة ٣١٦ من كتاب النقض فى المواد المدنية والتجارية) أما الترك الحاصل بعدم إعلان التقرير للخصم فى الميعاد أو بعدم إيداع أصل ورقة الإعلان فى الميعاد كذلك فإن عدم السير به فى مراحل تحضير الطعون وتحقيقها المشار إليها فى المادة ٩٥ وما بعدها الغاية المادة ٢٨ من قانون إنشاء محكمة النقض يجعل هذا الطعن المتروك كأن لم يكن بغير حاجة إلى عرضه مباشرة على المحكمة . ذلك بأن المفهوم من نصوص هذه المواد أن محكمة النقض لا تتصل بالطعون بمجرد تقريرها بقلم الكتاب فيكون لمن قرر الطعن ولخصمه أن يكلف أيهما الآخر بالحضور أمام المحكمة للمرافعة ويكون للمحكمة أن تحكم بشطب الطعن عند غياب الطرفين أو ببطلان المرافعة إذا طالب المدعى عليه فى غيبة الطاعن كما يحصل مثل ذلك أمام المحاكم العادية بل تتصل محكمة النقض بالطعن بمجرد إيداع الطاعن صورة تقرير الطعن المعلن إلى خصومه بقلم الكتاب وبعد مروره فى مراحل التحضير والتحقيق الكتابي وإيداع الأوراق والمستندات وتبادل المذكرات بقلم الكتاب لتحكم فيه المحكمة بموجب الأوراق الكتابية بحضور محامي الخصوم أو بغير حضورهم .

به بحفظه وبتسوية المصاريف المستحقة لقلم الكتاب
بغير احتساب رسوم ما على هذه الاجراءات
التي اتخذها قلم الكتاب بما في ذلك مصاريف
هذا القرار .

(طلب تسجيل قلم كتاب محكمة النقض في الطعن رقم ٦٢
سنة ٧ ق المرقوع من الدكتور سلامة عوض ضد الست ماري
اسعد عبد الشهيد)

٣٩٣

١٧ فبراير سنة ١٩٣٨

١ - رهن حيازي : دائن مرتين رهن حيازي . وكيل
عن المدين . وجوب تقديم حساب للدائن . متى
يبدأ التقادم ؟

(المادتان ٥٤٥ و ٥٥٢ مدني)

٢ - المطالبة باستهلاك الدين وملحقاته . مضمونها

٣ - التقادم المبرى بالخمس السنوات . ثمرة الدين المفضوطة .
لاتسقط بهذا التقادم

(المادة ٢١١ مدني)

المبادئ القانونية

١ - الدائن المرتين رهن حيازة يعتبر
قانونا وكيلًا عن المدين في استغلال العين
المرهونة وإدارتها وقبض ريعها وعليه أن
يقدم للراهن حساباً مفصلاً عن ذلك . ودين
الموكل قبل موكله لا يبدأ تقادمه إلا من
تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما
إذ دين الموكل قبل ذلك احتمالي لا يباحقه
السقوط .

٢ - المطالبة باستهلاك الدين وملحقاته
تتضمن في حقيقة الأمر المطالبة بريع الأرض
عن المدة كلها وبأجراء المقاصة بين هذا الريع
وبين ما على الأرض من الدين وتوابعه .

٣ - التقادم المبرى . بالخمس السنوات
مقصود بنص المادة ٢١١ من القانون المدني

(٦)

» وحيث ان الواضح من مذكرة قلم الكتاب
أن الطاعن قد حضر لديه بعد انقضاء المواعيد
المعطاة له ولخصمه لتحضير الطعن وتحقيقه بقلم
الكتاب معلنا أنه ترك طعنه ولا رغبة له في السير
فيه وطالبا صرف الكفالة وما بقي له من أمانة
المصاريف بعد تسويتها واقتضاء قلم الكتاب ما
يستحقه منها .

» وحيث ان الظاهر أن قلم الكتاب قد تخرج
أن يؤشر على أصل تقرير الطعن المحفوظ لديه
بما جديده متوهما أن المادة السابعة عشرة من قانون
النقض إذ نصت على بطلان الطعن . الذي لم يعلنه
صاحبه لخصمه في الخمسة عشر يوما التالية لتقرير
الطعن - توجب عليه عرض الأمر على المحكمة
لتصدر له حكما بذلك مع أن استصدار هذا الحكم
لا يكون واجبا إلا إذا كان بطلان الطعن وعدم بطلانه
محل خصومه بين الطاعن وخصمه وهو لا يكون
كذلك الا اذا كان قد أعلن ووقع الخلاف على
صحته أعلانه في الميعاد وحضر الطاعن وفتح
اجراءات التحضير بايداع ورقة الأعلان ومذكرة
بدفاعه متضمنة طلب الحكم بقبول الطعن شكلا
وبنقض الحكم المطعون فيه موضوعا ثم دفع خصمه
بعدم صحة هذا الاعلان أو بعدم حصوله في الميعاد
ففي هذه الصور يمر الطعن في جميع مراحل التحضير
والتحقيق ويحدد رئيس المحكمة الجلسة التي ينظر
بها لتحكم المحكمة في قبول الطعن شكلا وموضوعا
» وحيث انه يبين مما تقدم انه ما كان لقلم
الكتاب أن يعرض هذا الطعن على المحكمة بعد
أن انغلق باب تحقيقه بين طرفيه بانتهاء المواعيد
القانونية وانقطعت الخصومة عليه .

ومن أجل ذلك

قررت غرفة المشورة باعادة ملف القضية
لقلم الكتاب للتأشير منه على أصل الطعن الموجود

على المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر ولا يمتد حكم المادة المذكورة إلى ما يجنيه الغاصب من غلة العيين المنصوبة مما يعتبر إلزامه برده في مقام التعويض عن حرمان صاحبها منها. (١)

(١) تنقل هنا ما جاء من بحوث قيمة في مذكرة النيابة التي قدمت في هذه القضية وهي من وضع حضرة الاستاذ محمد عبد الله محمد. « ولعل من المفيد تحديد مركز الدائن المرتهن ومن حيازة فيما يتعلق باستغلال الميز المرهونة وإدارتها. فقد أوجب القانون عليه بنص المادة ٥٤٤ مدني أنه « يسعى في الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك وهذه الغلة تستول من الدين المؤمن بالرهن ولوقبل حلول الأجل بحيث أنها تستول أولاً من الفوائد والمصاريف ثم من أصل الدين » كما أوجب عليه بنص المادة ٥٥٢ « أن يقوم بحفظ العقار وأن يهرق المصاريف الضرورية اللازمة لصيائه مع أداء العوائد المرتبة عليه للحكومة بما له أن يستوفي ذلك من ريعه أو يستوفيه بالامتياز من ثمن العقار »

واستبطا من هذه الأحكام وظواهرها في القانون الفرنسي اعتبر الفقهاء الدائن المرتهن وكلاء عن المدين في استغلال وإدارة العين المرهونة وقبض ريعها وأن عليه أن يقدم عن ذلك حساباً مفصلاً. بهذا المعنى قال جيوار. « الدائن ملزم بأن » « يقدم حساباً دقيقاً عن غلة العين المرهونة التي يكون قد قبضها » « أو التي كان يجب أن يقبضها وذلك طبقاً للأوضاع التي » « رسمها قانون المرافعات في مسائل الحساب. لأن الدائر » « وكيل عن المدين ومهما تكن وكاله في مصلحة نفسه » « فإنه ملزم بمقتضاها أن يقدم عنها حساباً » (كتاب الرهون وحقوق الامتياز بند ٢٢٨ و ٢٦٢ و ٢٦٤) كانقراً هذا الحكم أيضاً في بودري وليون (كتاب الرهون والامتياز بند ٢١٣ و ١٨٤)

ولاشبهة في أن دين الموكل قبل وكيله لا يبدأ تقادمه إلا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما اذان دين الموكل قبل ذلك يكون احتمالاً لا يتصور أن يلحقه السقوط. (تراجع بودري وتيسيه نبذة وبلا نيول، ريرير جزء ٧ نبذة ١٣٥٥ و هامشها)

فإذا تقرر ذلك وجب النظر في متى انتهت العلاقة التعاقدية التي انشأها عقد الرهن بين مورث الطاعنين ومورث المظنون ضده وهل انتهت في سنة ١٩١١ كما يقول الطاعنون ؟

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً.

« حيث أن الطعن رفع صحيحاً في المعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلاً.

« وحيث أن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون في الوجهين الآتين :-
- أولاً - رفض الحكم الدفع الذي تمسك به الطاعنون

هذه العلاقة بحسب الوقائع التي ذكرها الحكم المطعون فيه لم تنته في ذلك التاريخ بل انتهت فقط بالحكم الصادر في ٢٠ أكتوبر ١٩٢٤ بفسخ الرهن واستهلاك الدين واسترداد العقار المرهون وحفظ حق وريثة الراهن في مطالبة المرتهن بما قبضه من فائض الربح أما قبل ذلك فلم يكن يعرف المظنون ضده متى استهلك الدين على التحديد وهل بقي فائض من الربح بعد هذا الاستهلاك في ذمة الدائن أو رثته. يمكن المطالبة به أو لم يبق.

ومتى تبين أن هذه العلاقة التعاقدية لم تنقسم عراها إلا في سنة ١٩٢٤ فلا يتصور تقادم الربح لأبعض المدة القصيرة ولا بعض المدة الطويلة.

على أنه مع التسليم جداً بانتهاء تلك العلاقة في سنة ١٩١١ كما يقول الطاعنون فإن هذا لا يقتضي سقوط الحق في المطالبة بربح السنوات اللاحقة على ذلك التاريخ بالتقادم الخمسي لأن هذا التقادم مقصور أثره على العلاقات التعاقدية الدورية من مثل الأجور والفوائد والمرتبات ولا يمكن أن يمتد حكمه إلى ما يجنيه الغاصب من غلة العين المنصوبة مما يعتبر إلزامه برده في مقام التعويض عن حرمان صاحبها من الانتفاع بها. (تراجع بودري وتيسيه ص ٦٢٥ بند ٧٩١)

بقي النظر في هل سقط هذا الربح ببعض المدة الطويلة ؟ الجواب على ذلك أن وريثة المدين ومنهم المظنون ضده باقائهم الدعوى رقم ١٣٨٣ سنة ١٩٢٤ البلينا قد قطعوا مضى المدة اذ أن طلباتهم فيها كانت الحكم لهم بفسخ رهن العقار المرهون مع استهلاك الدين وفوائده واسترداد العقار من غير مقابل مع حفظ حقهم في مطالبة المرتهن بما يظهر في ذمته زيادة بعد استهلاك المبالغ المذكورة بدعوى على حدة. وقد قضى لهم بما طلبوه

ولاشك أن تلك الطلبات لاسيما المطالبة باستهلاك الدين وملحقاته تتضمن في حقيقة الأمر المطالبة بربح الأرض عن

من سقوط حق الرهن في مطالبة الدائن المرتهن رهن حيازة بريع العين المرهونة بالتقادم وقد استند الحكم في ذلك إلى أن مثل المرتهن في وضع يده عليها كذل الوكيل عن الراهن في استغلالها وأن التقادم لا تبدأ مدته بالنسبة لحق المدين

المدة كلها وباجراء المفاصة بين هذا الريع وبين ما على الأرض من دين وتوابه .

ومع ذلك فانه حتى مع تقدير أن العنار قد بقي في يد الدائن المرتهن غصبا لارهننا ابتداء من سنة ١٩١١ - كما يدعى الطاعنون - فانه من المقرر قانونا أن رفع الدعوى بالملك يقطع التقادم بالنسبة للثقة . يشهد بذلك حكم قيم لمحكمة النقض والابرار المصرية قالت فيه « أن الشارع اشترط أن تتوافر » « في الورقة التي تقطع مدة التقادم معنى للطلب الجازم الواقع » « فعلا للمحكمة بالحق الذي يراد استرداده في التقادم المملك » « أو بالحق الذي يراد اقتضائه في التقادم المبرى من الدين » « وبهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ماقاطعة الا في » « خصوص هذا الحق أو ماالتحق به من توابه بما يجب » « لزوما بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه : -

« ومن حيث أن صحيفة افتتاح دعوى الملكية التي رفعها » « ناظر الوقف على الطاعة سنة ١٩١١ بطلب تبعية الأرض » « الموقوفة التي كانت في يدها بطريق الغصب تضمن » « الطلب الجازم باسترداد هذا الملك منها فهي صالحة لأن » « تقطع مدة تملكها بالتقادم كما تقطع مدة التخالص من » « ريعها المستحق على الطاعة من تاريخ الغصب لأن » « هذا الريع يجب في ذمة الناصب بوجوب رد الملك » (تراجع حكم محكمة النقض المصرية في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ منشور في مجموعة القواعد القانونية المدنية ج ١ ص ٣٤ ويراجع بهذا المعنى أيضا حكم لمحكمة الاستئناف المختطة أصدرته في ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٨ ومنشور في مجلة التشريع والقضاء سنة ٣١ ص ٧٦ - ٧٧)

أما فيما يتعلق بالسبب الثاني من هذا الطعن فقد قال فيه الأستاذ محمد عبد الله انه لا تقبل الدعوى فيما تحول به أحد الورثة من الوارث الآخر الا برضا المدين الراهن بناء على قواعد الحوالة في القانون المدني وتكلم في ذلك طويلا وانتهى بأنه لا يظهر من الحكم المطعون فيه ان كان تنازل ورثة الراهن للطعن ضده قد حصل في سبيل قسمة تركة مورثهم فيصح التنازل أو كان تنازلا انتائيا فلا يصح الا بالرضا

في المطالبة بالريع إلا من التاريخ التالي لاستهلاك الدين ووجه الخطأ في ذلك على ما يقول الطاعنون أن الحكم اعتبر أن علاقة مورث الطاعنين بمورث المطعون ضده هي علاقة راهن بمرتته طوال المدة من تاريخ إنشاء الرهن إلى وقت رفع الدعوى مع انه إن صح المبدأ الذي قرره الحكم المطعون فيه فانما يصح إلى تاريخ استهلاك الدين ولا يصح أن يتعداه إلى الوقت الذي يليه والثابت بما ورد بالحكم المطعون فيه ان الدين استهلك في سنة ١٩١٠ وعلى ذلك فقد أصبحت يد المرتته ابتداء من سنة ١٩١١ يد غاصب ويترتب على هذا أن الريع الذي حصله مورث الطاعنين يعتبر ديناً عادياً في ذمة المورث مما يسقط بمضي خمس سنوات ان اعتبار اجرة وإلا فبمخمس عشرة سنة ان اعتبر أنه مقابل الانتفاع بالعين وبما أنه قد مضى على ريع المدة السابقة على سنة ١٩١٩ إلى وقت رفع الدعوى الحالية أكثر من المدة الطويلة المبرئة للذمة فكان من المتعين قبول الدفع بالنسبة لريع هذه المدة .

- ثانياً - ان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الورقة المؤرخة في ١٠ ابريل سنة ١٩٢٦ الصادرة للدعي عليه في الطعن من باقى ورثة الراهن والمتضمنة تنازلهم له عن نصيبهم في الريع المطالب به حجة على الطاعنين وقضى للدعي عليه المذكور بجميع الريع لا بقدر نصيبه فيه ووجه الخطأ ان هذه الورقة عرفية لا يمكن أن يحتج بها على الطاعنين ولا تنفذ انحصار ميراث الراهن فيمن ورد ذكرهم فيها ومع أنها تضمنت تنازلاً عن دين في ذمة مورث الطاعنين لا يجوز ان يتم التنازل عنه بدون رضائه أو رضائهم طبقاً لنص المادة ٣٤٩ من القانون المدني فان محكمة الاستئناف قد رفضت دفعهم الذي أبدوه لها بهذا المعنى . هذان هما وجه الطعن .

عنه اليوم الأول

« وحيث أنه تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه ذكر في صدد الرد على الدفع بالتقادم المبرى ما يأتي :-

« وحيث أنه بالنسبة للدفع بسقوط حق »
 « المطالبة في الربع لمضى أكثر من خمس سنوات »
 « بغير مطالبة المرتهن به فقد قالت محكمة أول »
 « درجة أن هذا الدفع في غير محله لأن العلاقة »
 « بين الراهن والمرتهن ليست كعلاقة المستأجر »
 « أو واطئ اليد للاستغلال أزاء المالك بل مثل »
 « المرتهن في هذه الحالة كمثل الوكيل النائب عن »
 « الراهن في استغلال الأرض المرهونة وخضم »
 « الغلة من مبلغ الرهن ومحكمة الاستئناف تقر »
 « محكمة أول درجة في وجهة نظرها هذه ثم قال :- »
 « وحيث أنه تبين من الاطلاع على تقرير »
 « الخبير أن الدين استهلك في نهاية سنة ١٩١٠ »
 « وحيث أن المستأنف ضده رفع دعواه »
 « بالمطالبة بحقه في فسخ عقد الرهن واستلام العين »
 « المرهونة مع حفظ حقه فيما يظهر طرف المرتهن »
 « من الزيادة في الربع بعد استهلاك مبلغ الدين وقد »
 « حكم فيها بتاريخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٤ بطلبات »
 « المستأنف ضده أي قبل مضي خمس عشرة سنة »
 « على تاريخ استهلاك الدين لذا يتعين رفض الدفع »
 « بالسقوط بمضي المدة القصيرة والطويلة »

« وحيث أنه لا غبار على ما ذكره الحكم المطعون فيه قانوناً لأن الدائن المرتهن رهن حيازة معتبر قانوناً أنه وكيل عن المدين في استغلال وإدارة العين المرهونة وقبض ريعها وإن عليه أن يقدم للراهن حساباً مفصلاً عن ذلك وإن دين الموكل قبل وكيله لا يبدأ تقادمه إلا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما إذ دين الموكل قبل

ذلك احتمالي لا يلحقه السقوط

« وحيث أن العلاقة القانونية التي أنشأها عقد الرهن بين مورث الطاعنين ومورث المدعى عليه لم تنته بحسب الوقائع التي ذكرها الحكم المطعون فيه في سنة ١٩١١ كما يقول الطاعنون وإنما انتهت بالحكم الصادر من محكمة البلينا في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٤ بفسخ الرهن واستهلاك الدين وتسليم العين المرهونة وحفظ حق ورثة الراهن في مطالبة المرتهن بما قبضه من فائض الربع على أن ورثة الراهن باقامتهم الدعوى رقم ١٣٨٣ البلينا سنة ١٩٢٤ قد قطعوا مضي المدة لأن طلباتهم فيها كانت الحكم لهم بفسخ رهن العقار المرهون مع استهلاك الدين وفوائده واسترداد العقار من غير مقابل مع حفظ حقهم في مطالبة المرتهن بما يظهر في ذمته من الزيادة بعد استهلاك المبلغ المذكور بدعوى على حدة وقد قضى لهم بما طلبوه ولا شك أن المطالبة باستهلاك الدين وملحقاته تتضمن في حقيقة الأمر المطالبة بربيع الأرض عن المدة كلها وبأجراء المقاصة بين هذا الربيع وبين ما على الأرض من مدين وتوابعه (انظر حكم النقض الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ المنشور بمجموعة القواعد القانونية المدنية ص ٣٤)

« وحيث أنه من وقت صدور الحكم المذكور إلى يوم رفع الدعوى الحالية لم تمض المدة الطويلة المبرئة للذمة وهي الواجب مراعاتها في مثل صورة الدعوى لأن التقادم المبرى بالخمس السنوات مقصور بنص المادة ٢١١ من القانون المدني على المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر ولا يمكن أن يمتد حكم المادة المذكورة إلى ما يجنيه الغاصب من غلة العين المغصوبة بما يعتبر

الزامة برده في مقام التعويض عن حرمان صاحبها منها ومن ذلك بين ان هذا الوجه على غير أساس ويتعين رفض الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من تأييد الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٣٥ برفض الدفع بسقوط حق المطالبة بالريع

عن الوجه الثاني

«وحيث ان الطاعنين على حق فيما تمسكوا به من انه كان ينبغي للمحكمة ان تبحث فيما اذا كان لبعض الورثة ان يتنازلوا عن حصتهم في دين كان لمورثهم بغير رضا من المدين أولاً يجوز ذلك إلا بهذا الرضاء قياساً لهذا التنازل على قواعد الحوالة وان تبحث كذلك عما اذا كانت ورقة التنازل المدعى بصورها للبدعي عليه في الطعن من باقى ورثة أبيه قد صدرت منهم حقيقة وان الموقعين عليها هم كل الورثة ولما كان البحث في ذلك ضرورياً لأنه يتغير به وجه الحكم في الدعوى فلذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائي الصادر في ١٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وبإعادة القضية لمحكمة الاستئناف لنظر الاستئناف الخاص بهذا الحكم.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع أولاً - برفض الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من تأييد الحكم الابتدائي الصادر في ٧ من فبراير سنة ١٩٣٥ برفض الدفع بسقوط حق المطالبة بالريع ثانياً - بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائي الصادر في ١٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وبإعادة موضوع القضية لمحكمة استئناف اسقوط لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى في الاستئناف الخاص بهذا الحكم

الابتدائي الأخير والزم المدعى عليه في الطعن بنصف مصاريفه وجعلت النصف الآخر على الطاعنين بغير اتعاب محاماة ،
(طعن ورقة نفوخ عيد الله وحضر عنهم الاستاذ عزيز خانكي بك ضد محمد عبد الرسول ملاوي الصغير رقم ٦٤ سنة ٧٠ بالهيئة السابقة)

٣٩٤

١٧ فبراير سنة ١٩٣٨

- ١ - نقض وإبرام . مستندات . قضية صدر فيها حكم من محكمة النقض . اعادتها الى المحكمة للفصل فيها من جديد . الطعن في الحكم الثاني - وجوب تقديم صورة حكم محكمة النقض .
- ٢ - ضمان البيع - عدم الضمان - متى يبطل ؟ مثال .
- ٣ - استبدال الاملاك الموقوفة . البند التاسع من شروط قائمة المزداد . مؤداه .

المبادئ القانونية

- ١ - إذا كانت محكمة النقض قد نقضت حكماً صادراً في قضية ما وأعادت القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض لتفصل فيه دائرة أخرى من جديد ثم طعن في الحكم الجديد فيجب على الطاعن أن يقدم إلى محكمة النقض صورة حكمها الناقض لتعرف منه لم نقضت الحكم الأول ، وما هي المسألة القانونية التي فصلت هي فيها وأسست عليها حكمها ، ولتعلم ما إذا كان الحكم الثاني المطعون فيه قد انبع رأياً في هذه المسألة أو لم يتبعها . فإذا لم يقدم هذا الحكم فلهذه المحكمة النقض أن ترفض الطعن لعدم تقديم الطاعن ما كان واجباً عليه تقديمه من المستندات اللازمة لبحث موضوع الطعن ، كما أن لها أن تبحث هذا الموضوع اعتماداً على مانقوله المدعى عليه

في الطعن بمذكرته عن الحكم المذكور مادام الطاعن لم ينازع فيه .

٢ - إن المادة ٣٠٣ من القانون المدني تنص على أن شرط عدم الضمان باطل إذا كان حق المدعى استحقاق المبيع ناشئاً عن فعل البائع - فإذا كان الحكم المطعون فيه قد حمل البائع (وزارة الأوقاف) ضمان تصرفاتها في العقار المستبدل بعد رسو المزاد فإن اشتراط عدم ضمان البائع بمثل الشرط الوارد في البند الحادي والعشرين من قائمة المزاد (ومؤداه أن المشتري يشتري ساقط الخيار) لا يسقط عن البائع (الوزارة) ضمان عدم تسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وتصرفها فيه بالهدم والبناء ويبيع بعضه وقبض ثمنه مادام كل ذلك كان من فعلها هي بعد رسو المزاد .

٣ - انه إذا كان البند التاسع من شروط قائمة مزاد استبدال الأموال الموقوفة قد علق نقل حقوق الملك إلى المستبدل على اعتماد الوزارة وتصديق المحكمة الشرعية فحكم هذا التعليق قانوناً أنه متى وقع الشرط يعتبر الراسي عليه المزاد مالاً كاملاً من تاريخ تحقق الشرط بل من تاريخ رسو المزاد تطبيقاً للمادة ١٠٥ من القانون المدني .

المحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

من حيث ان الطعن رفع صحيحاً في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلاً .

ومن حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف - حين قضت برفض دعوى وزارة الأوقاف وبفسخ التعاقد المبرم بينها وبين مورثة المستأفنين بمقتضى قائمة المزاد ، وبإلزام الوزارة بأب - ترد لأولئك مادفع من ثمن وفوائده وبالتعويض - قد أخطأت في تطبيق وتفسير التعاقد المذكور من النواحي الآتية - أولاً - من ناحية أخذها بما ذهب إليه الخصوم من ان مورثتهم ما كانت تعلم وقت دخولها المزايمة في استبدال المقهى بصور مرسوم بتعديل خط التنظيم اقتضى تنفيذه انقاص مساحة المقهى ٦٣ ر ١٧ متراً مربعاً مع أن المرسوم القاضي بتعديل خط التنظيم له قوة القانون ولا يقبل من أي إنسان التعلل بعدم العلم بالقانون ، وهذا فضلاً عن ان البند الحادي والعشرين من قائمة المزاد منصوص فيه على ان من يدخل المزاد يعتبر مقراً صراحة بأنه عالم بالعقار علماً تاماً وأنه ساقط الخيار ولا ضمان له على الوزارة فكان لذلك ينبغي لمحكمة الاستئناف ان ترفض دعوى فسخ البديل المرفوعة على الوزارة والمؤسسة عليه عدم العلم بذلك المرسوم المعدل لخط التنظيم والمنقص لمساحة العقار - ثانياً - من ناحية تأثرها بما جاء بشروط قائمة المزاد من ان ملكية الوزارة للأعيان المراد استبدالها تبقى كاملة وقائمة إلى أن يتم الاستبدال وتوافق الوزارة والمحكمة الشرعية عليه ، ومن ناحية تقريرها بعد هذا التأويل ان الست بديعه قد صار لها حقوق الملك وان الوزارة بتصرفاتها التي نسبت إليها من مفاوضة مصلحة التنظيم في ثمن الجزء الضائع وقبضها الثمن الذي وقع الاتفاق عليه ومن هدم بناء المقهى وتحويلها إلى جراج تعتبر فاسخة للعقد وملزمة برد ما قبضته من ثمن وبالة - ويض - ثالثاً - من ناحية مخالفتها أيضاً ما جاء بشروط قائمة المزاد

من انه اذا لم يتم الاستبدال فليس للمستبدل سوى ما قدمه من تأمين بدون ان يكون له أى حق فى فوائد أوفى تعويض . هذه هى وجوه الطعن .

« وحيث ان الوزارة لم تقدم لهذه المحكمة صورة حكم النقض الذى أصدرته هذه المحكمة من قبل فى هذه القضية قاضيا بقبول طعن الست بديعه فى حكم محكمة الاستئناف المؤرخ فى ١٢ مايو سنة ١٩٣٥ وينقض هذا الحكم وبإعادة القضية الى المحكمة التى أصدرته لتفصل فيها دائرة أخرى من جديد .

« وحيث انه كان واجبا على الوزارة تقديم صورة حكم النقض المذكور لتعرف منه هذه المحكمة لم نقضت الحكم الاستئنافى الأول وماهى المسألة القانونية التى فصلت فيها محكمة النقض وأسست على فصلها فيها حكمها الناقض ولتعلم ما اذا كان الحكم المطعون فيه الآن قد اتبع رأى محكمة النقض فى هذه المسألة أو لم يتبعها لأن لكل من هذه الصور حكمه القانونى .

« وحيث انه كان يجوز لذلك ان تقضى هذه المحكمة برفض هذا الطعن لعدم تقديم الطاعنة ما كان يجب عليها تقديمه من المستندات اللازمة لبحث موضوع الطعن إلا ان المحكمة ترى مع ذلك ان تبحث هذا الموضوع اعتمادا على ما نقله المدعى عليه الأول بمذكرته عن الحكم المذكور مادامت الطاعنة لم تنازع فيه .

« وحيث ان الظاهر بما نقل عن حكم النقض ومما جاء بالحكم المطعون فيه الآن أن محكمة الاستئناف فى حكمها هذا قد أتبعت رأى محكمة النقض فى السير فى الدعوى على ما أمرت به فاستبعدت مالا فائدة من بحثه من نقط النزاع التى كانت مثار خلاف بين الخصوم فى المرحلة الأولى قبل حكم النقض وقصرت بحثها على ما ينبغى بحثه

حسباً للخصومة فقالت - بعد أن ذكرت كيف اشهرت الوزارة المزايدة على استبدال العقار الموقوف وبيان مساحته وكيف رسا مزاده على الست بديعه (مورثة المدعى عليهم فى الطعن) وما الذى دفعته من ثمن وما جاء على لسانها بذيل قائمه المزايدة من ان البديل لا يتم إلا بعد موافقة الوزارة والمحكمة الشرعية وبعد ان قالت انه لا نزاع فى اعتماد رسو المزايدة وبعد أن اخذت من مذكرة الوزارة ما جاء فيها بعد رسو المزايدة من تصدع واجهة المقهى على شارع اليومى ومن طلبها الترخيص بالبناء مع مراعاة خط التنظيم الجديد ومن اعادتها البناء على هذا الأساس وما ترتب عليه منه دخول جزء من المقهى مسطحة ٦٣ ر ١٧ مترا مربعا فى الشارع ومن قيامها ببيع هذا الجزء لمصلحة التنظيم وقبضها ثمنه وقدره ٧٨٦ مليا و ٣٨ جنيا - قالت بعد ذلك « وبما انه لا نزاع فى أن جميع التصرفات التى « اجرتها وزارة الأوقاف بعد رسو المزايدة « على مورثة المستأنفين من هدم واجهة القهوة « الواقعة على الشارع وتغيير معالمها بتحويلها إلى « جراج ثم بيعها للجزء الذى دخل من القهوة فى « الشارع بطريق الممارسة وبثمن يقل كثيرا عن « ثمن هذا الجزء الذى رسا به المزايدة ثم قبضها « لهذا الثمن كل هذه التصرفات قد تمت دون « أخطار مورثة المستأنفين أو اخذ رأيها فيها « وبما أن رسو المزايدة على مورثة المستأنفين واعتماد « الوزارة له يجعلها ملزمة بالمحافظة على العقار « بالحالة التى كان عليها وقت رسو المزايدة ومنعها « من التصرف فى أى شأن خاص بما يمس بالحقوق « التى تول عند اتمام البديل الى الراسى عليه « المزايدة الذى يعتبر فى هذه الحالة مالكا من تاريخ « رسو المزايدة عليه - وبما ان الوزارة خالفت « التزاماتها هذه باجراء التصرفات المذكورة »

« وفوتت بذلك على المستأنفة بالنزوع ملكيته »
 « للنفعة العامة من المعارضة في الثمن الذي يعرض »
 « عليه وفي طلب شراء الباقي التي ينزع جزء منها »
 « بأكملها وجعلت القيام بتعهداتها المذكورة متعذرا »
 « الأمر الذي يجعل المستأنفين محقين في طلب »
 « فسخ التعاقد المبرم فسحا كليا لما هو »
 « ظاهر من دفاع المستأنفين من أنه كان لهم بعد »
 « صدور مرسوم بنزع ملكية جزء من العقار »
 « المذكور تنفيذا لخط التنظيم الجديد أن يطلبوا »
 « تطبيقا للمادة الرابعة من القانون رقم ٥ لسنة »
 « ١٩١٧ شراء باقي العقار لأنه لم يعد صالحا للغرض »
 « الذي توخته مورثهم وهو إقامة عمارة »
 « للاستغلال لا تنقص العقار نقصا يحد كبر إذا »
 « قيس على مساحته القليلة وأصبح ذلك متعذرا »
 « عليهم بسبب تصرف الوزارة على الصورة »
 « المتقدمة - بما أنه متى تقرر ذلك يتعين الحكم »
 « مع الفسخ بالزام الوزارة برد ما قبضته من »
 « الثمن ومقداره ٤٠ مليا و ١٦٢ جنيا وفوائده »
 « من تاريخ المطالبة الرسمية وبمبلغ ٣٥ جنيا »
 « بصفة تعويض كما يتعين الحكم برفض »
 « دعوى الوزارة » .

« وحيث أنه يبين من هذا الذي نقل عن الحكم المطعون فيه - أولا - أن محكمة الاستئناف لم تبين قضاءها بالفسخ وبرد الثمن والفوائد والتعويض إلا على تصرف الوزارة في العقار المستبدل بعد رسو المزاد واعتماده منها لا على ما كانت احتجت به الست بديعة ، دفعا لدعوى الوزارة من عدم عليها بتعديل خط التنظيم وبذلك يكون وجه الطعن الأول غير صحيح - ثانيا - أنها لم تخالف في قضائها البند الحادي والعشرين من قائمة المزاد التي نص فيها على أن « الثمن الذي يرسو به المزاد هو عن العقار بالحالة التي هو عليها بما عليه من العيوب

وحقوق الارتفاق ظاهرة كانت أو غير ظاهرة .. وبدون أدنى ضمان عن غلط في تحديده أو مساحته أو عن تعرض الغير أو استحقاقه ... وأن المستبدل يقر صراحة بأنه يستبدل ساقط الخيار ولا ضمان له على الوزارة في حالة من الأحوال » لأن الحكم المطعون فيه لم يحمل الوزارة إلا ضمان تصرفاتها في العقار المستبدل بعد رسو المزاد . واشترط عدم ضمان البائع بمثل الشرط المتقدم لا يسقط عن الوزارة ضمان عدم تسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وتصرفها فيها بالهدم والبناء وبيع بعضه وقبض ثمنه وكل ذلك من فعلها بعد رسو المزاد وقد نصت المادة ٣٠٣ من القانون المدني أن شرط عدم الضمان باطل إذا كان حق المدعى باستحقاق المبيع ناشئا عن فعل البائع - ثالثا - أنها لم تخالف كذلك البند التاسع فيما جاء بالحكم المطعون فيه من أن الراسي عليه المزاد له حقوق الملكية على العين المستبدلة وفيما رتبته على ذلك من جعل الوزارة مسئولة عن تصرفاتها في العقار المستبدل بعد رسو المزاد . ذلك لأن البند المذكور إذا كان قد علق نقل حقوق الملك إلى المستبدل على اعتماد الوزارة وتصديق المحكمة الشرعية بحكم هذا التعليق قانونا أنه متى وقع الشرط يعتبر الراسي عليه المزاد مالكا لا من تاريخ تحقق الشرط بل من تاريخ رسو المزاد تطبيقا للمادة ١٠٥ من القانون المدني وإذن فقول المحكمة « أن رسو المزاد على مorte المستأنفين واعتماد الوزارة له يجعلها ملزمة بالمحافظة على العقار بالحالة التي كان عليها وقت رسو المزاد ويمنعها من التصرف في أي شيء خاص به بما يمس بالحقوق التي تؤول عند اتمام البديل إلى الراسي عليه المزاد الذي يعتبر مالكا من تاريخ رسو المزاد عليه » - قول المحكمة هذا مطابق

لحكم القانون ولا مخالفة فيه لقانون العقد - رابعا -
أنها أيضا لم تخالف البندين السادس والسابع فيما
جاء بهما من أنه إذا لم يتم الاستبدال فليس للاستبدال
سوى حق استرداد مبلغه بدون أن يكون له حق
في فوائد أو في تعويض لأن البند السادس ينص
على رد التأمين لصاحبه بغير فوائد وتعويض متى
كان عطاؤه أقل من عطاء غيره والبند السابع
ينص على أنه ليس لأي مزاييد مطالبة الوزارة
بأي تعويض ما أو فوائد عن قيمة ما دفعه من
التأمين وذلك في حالة ما إذا تنحى عن التزايد أو
في حالة تأخير الوزارة في قبول عطائه أو في حالة
رفضه أو الاستغناء عن الاستبدال مؤقتا أو نهائيا
وكذلك في حالة ما إذا تأخرت المحكمة الشرعية
في الفصل في قبول الاستبدال أو في حالة عدم
قبولها اجراء الاستبدال بالمرة . وظاهر أن صورة
الدعوى لا تنطبق على أي هذه الصور لأنها صورة
فسخ ترتب على تصرفات للوزارة ما كان لها حق
فيها كما رأت ذلك محكمة الاستئناف في حكمها
المطعون فيه وقد مست حقوق الراسي عليه المزايد
بعد اعتماد المزايد والتصديق عليه . ولذلك يتعين
الحكم برفض الطعن .

(طعن وزارة الاقواف بفتحها ضد ورثة بديعة
هانم حسين وحضر عن الأول الاستاذ عباس فضلى رقم
٧٩ سنة ٧ ق بالمدينة السابقة)

٣٩٥

١٧ فبراير سنة ١٩٣٨

١ - سقوط الدين . تقادم . طلب فتح باب التوزيع .

لا يقطع سريان التقادم .

٢ - مزايد . إيقاع البيع الثانى الدفع بعدم الاحقية في السير

في إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزايد الأولى

لسقوط دين الثمن . سيوله

المبادئ القانونية

١ - إن طلب فتح التوزيع لا يعتبر موجه

قبل المدين حتى يقطع سريان التقادم

٢ - يجوز لدائن الراسي عليه المزايد الأولى
- ولو بعد إيقاع البيع الثانى - أن يدفع
بانقضاء الحق في إعادة البيع على ذمة مدينه
لسقوط دين الثمن الذى كان مدينه ملتزماً به
وذلك إما بدعوى على حدتها أو بدفاع ضمن
دعوى الاستحقاق التى يرفعها الراسي عليه
المزايد الثانى .

المحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على
الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن رفع صحيحا في الميعاد
عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان أوجه الطعن تتحصل - أولا -

في خلو الحكم المطعون فيه من سبب صحيح
لرفض المحكمة طلب الطاعن تحقيق وضع يده على
الأطيان التى طلب الحكم بثبوت ملكيته لها مكتفية
في ذلك بأسباب لا تنتج عقلا قرارها برفض احالة
الدعوى على التحقيق - ثانيا - اخطأ هذا الحكم في
فهم مراد الشارع من الاركان القانونية والعناصر
الواجب توافرها في حالة التواطؤ التدليس والمتعين
ثبوتها لابطال العمل الظاهر الذى اتخذ ستارا
للحقيقة كما انه اخطأ في اعتباره ان استعمال الطاعن
لحقه القانونى في المطالبة بالبيع على ذمة الراسي
عليه المزايد لتخلفه عن دفع الثمن هو تواطؤ يقصد
منه اضرار الدائنين - ثالثا - ان ما أوردته محكمة
الاستئناف للتدليل على التواطؤ ما كانت لتأخذ
به لو غنيت بطلب الطالب اثبات وضع اليد على
الأطيان المتنازع عليها أو لو لم تخطأ الخطأ المادى في
احتساب المدة المسقطه للدين أو لم تغفل الاثر القانونى
لحكم رسو المزايد وما ترتب عليه اذا تخلف الراسي
عليه المزايد عن الوفاء - رابعا - ان الحكم قد اخطأ

أيضا في عدم اعتباره حكم مرسى المزااد الصادر في ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥ لمصلحة الطاعن دليلا مثبتا للملكية بحجة انه صدر عن تواطؤ - خامسا - انه اخطأ قانونا في تطبيقه المادة ٧٩ مكررة من القانون المدني

« ومن حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن غير صحيح لأن المحكمة الابتدائية بينت في أسباب حكمها أن محمد ابراهيم دعبس قد انتقلت اليه ملكية الاطيان المتنازع عليها برسو المزااد عليه في ٢٣ مارس سنة ١٩١٦ وانه لم يطرأ على هذه الملكية اى طارىء حتى بيعت الاطيان عليه لتخلفه عن دفع الثمن ولذلك لم تر المحكمة محلا لاحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات وضع يد الطاعن عليها - ولأن المحكمة الاستئنافية قالت في أسباب حكمها ان المستأنف يناقض نفسه في ادعائه وضع اليد على الاطيان التى رسا مزادها أولا على ابنه ثم رسا مزادها بعد ذلك عليه هو - فيينا يدعى ان وضع يده من ٢٣ مارس سنة ١٩١٦ كان بنية التملك لأن دينه في المرتبة الاولى ويستغرق الثمن الراسى به المزااد على ابنه بأكمله - فيينا يدعى ذلك يقول في مذكرته انه خشى ان يكون لطول سكوته تأثير على حقه في المطالبة بالثمن فلجأ الى الطريق القانونى فقدم طلبا لمحكمة المنصورة المختطة بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٣٠ بفتح التوزيع ضد ابنه الراسى عليه المزااد الاول وهذا الاجراء انما يدل على انه لم يكن واضعا يده على الاطيان بنية التملك إلى آخر ماجاء بالحكم . وظاهر ان هذا الذى ذكرته المحكمة كاف للرد على الطاعن فيما يتعلق بقصور الحكم عن الأسباب الواجب ذكرها لرفض طلب تحقيق وضع اليد .

أما أسباب الطعن الاخرى فقد غنى الحكم المطعون فيه بالرد عليها إذ ذكر ان الطاعن أعفى ولده من دفع ثمن الاطيان الراسى مزادها عليه فتمكن بذلك من سحب صورة الحكم التنفيذية وتنفيذه باستلام الأرض وتسجيله ونقل تكليف الأرض عليه ثم تصرف الولد المذكور في هذه الأرض بطريق الرهن التأمينى لوزارة الاوقاف وظل الوالد ساكتا عن المطالبة بالثمن حتى ٢١ مارس سنة ١٩٣٥ حيث اعتبر ابنه متخلفا عن اداء الثمن فطلب هو اعادة البيع على ذمة ابنه وكانت قد مضت المدة القانونية المحددة لسقوط الحق في المطالبة بهذا الثمن . واذا كانت محكمة الاستئناف قد اخطأت في احتساب مدة التقادم فاعتبرت ان مدة الخمس عشرة سنة قد اتمت في يوليو سنة ١٩٣٠ وهو تاريخ طلب الطاعن فتح توزيع الثمن الذى رسا به المزااد على ابنه فان الواقع ان طلب فتح التوزيع لا يعتبر موجها قبل المدين حتى يقطع سريان التقادم بل أن الذى يقطعه هو التنبيه عليه بالدفع قبل البدء بالسير في اجراء البيع الثانى على ذمة المشتري المتخلف عن الدفع . وقد تحدثت وزارة الاوقاف الطاعن ليقدم هذا التنبيه فلم يقدمه واذن فمدة التقادم يجب أن تسرى الى تاريخ طلب اعادة البيع الذى حصل في ٢١ مارس سنة ١٩٣٥ كما ذهبت الى ذلك المحكمة الابتدائية « ومن حيث ان حق وزارة الاوقاف في التمسك بسقوط دين الثمن عن مدينها بالتقادم المبرىء للذمة لا شبهة فيه . لانه لا يجوز لها بعد ايقاع البيع الثانى أن تدفع بعدم أحقية الطاعن في اعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزااد الاول لسقوط الدين أما بدعوى على حديثها أو بدفاع ضمن دعوى الاستحقاق التى يرفعها الراسى عليه المزااد الثانى كما حصل فعلا في الدعوى الحالية .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه يقوم على سقوط الدين بالتقادم فلا محل اذن للبحث في صحة أسباب الحكم الخاصة بالتواطؤ ولا المتعلقة بتطبيق المادة ٧٩ مكررة من القانون المدني لأن الحكم المطعون فيه يستقيم بغيرها .

« ومن حيث انه لذلك جميعا يتعين رفض الطعن موضوعا

(طعن الشيخ ابراهيم دعيس وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد وزارة الاوقاف وآخر رقم ٨٤ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

٣٩٦

٢٤ فبراير سنة ١٩٣٨

نقض وإبرام . أساس الدعوى . وجه طعن فيه تغيير لأساسها . لا يصح عرضه ابتداء على محكمة النقض . وكالة . فضالة . المادة ٦٥ من القانون المدني

المبدأ القانوني

مادام المدعى قد أقام دعواه على أساس الوكالة أو الفضالة فلا يكون للمحكمة من تلقاء نفسها أن تغير سبب الدعوى بل هي تقصر بحثها في الدعوى على هذا الأساس ، ولا يجوز لهذا المدعى أن يطعن بطريق النقض في حكمها بدعوى مخالفته للمادة ٦٥ من القانون المدني اعتماداً على أن الطعن بذلك هو من الوجوه القانونية الصرف التي يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض لأن الطعن بذلك فضلاً عما فيه من تغيير لأساس الدعوى فإن عناصره الواقعية لم تكن عرضت على محكمة الموضوع لبحثها حتى كان يتسنى لمحكمة النقض أن تنظر فيه .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

« حيث ان الطعن رفع صحيحاً في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلاً .

« وحيث ان وجوه الطعن تحصل فيما يأتي :-
- أولاً - ان القضية التي رفعها الطاعن موضوعاً مطالبة للدعى عليهم بثمن المباني التي أقامها على أرضهم واذن فالمادة التي كان ينبغي على المحكمة تطبيقها هي المادة ٦٥ من القانون المدني وهي صريحة في استحقاقه للتعويض سواء أكان حسن النية أم سيئها مادام أنه يثبت أنه قام فعلاً بالبناء ولكن محكمة الموضوع أطرحت هذا الأساس وقصرت بحثها على ما إذا كان الطاعن وكلاً عن أصحاب الأرض أو فضولياً ولم تبحث في استحقاقه للتعويض مما غير وجه الحكم في الدعوى ولذلك جاء حكمها مبنيًا على أساس خاطيء مما يجعله باطلاً - ثانياً - ان البناء على أرض الغير مسألة مادية لا يتوصل لتحقيقها إلا بالمعينة إذ يستحيل على من بنى أن يحصل من صاحب الأرض على أوراق تثبت له القيام بالبناء واذن يكون من الخطأ رفض دعوى الطاعن ارتكنا على أنه لم يقدم دليلاً كتابياً لاثباتها لأن ذلك تكليف بالمستحيل ومع ذلك فانه قدم لمحكمة الاستئناف ومحكمة أول درجة الفواتير التي تثبت توريد الماؤون والأدوات التي استعملت في البناء وهي كافية لاثبات ما أنفقه على تشييده وكلها موقع عليها من كاتب المرحوم عامر ابراهيم عامر الذي يعتبر بمثابة وكيل عنه وبذلك تعد هذه الفواتير مبدأً ثبوت بالكتابة كان يتعين على محكمة الموضوع أن تكمله بالتحقيق الذي تجزئته ولكنها لم تفعل فخالفت بذلك طرق الاثبات القانونية . - ثالثاً - أن من الأسباب التي بنت عليها محكمة الموضوع قضاءها برفض دعوى الطاعن قولها أنه قصد بدعواه هذه التوصل إلى اجراء مقاصة بين المبلغ الذي رفع به هذه الدعوى وبين الدين الذي عليه لعامر

إبراهيم عامر المحرر به سند تحول آخر الأمر لا جنبي رفع به دعوى أمام المحكمة المختلطة وأن الطاعن كان قد طعن في هذا السند بالتزوير وحفظت شكواه إدارياً ويقول الطاعن ان بناء حكم الرفض على هذه الأسباب هو بناء على مقدمات لا تنتجها إذ المقاصة سبب من أسباب الوفاء فان صحت لا تكون سبباً لرفض الدعوى كما أن حفظ الشكوى كما فهمته محكمة الموضوع لم يكن حفظاً مانعاً من السير فيها طبقاً لأحكام المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات وإنما هو مجرد إيقاف للأجراءات انتظاراً لتعرف نتيجة الحكم في الدعوى المدنية .

ومن أجل ذلك طلب الطاعن نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لتحكم فيها دائرة أخرى من جديد .

« وحيث انه عن الوجه الأول فانه تبين من مراجعة الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه انه بعد أن ذكر وقائع الدعوى وبين الأوراق التي قدمها الطاعن مستنداً إليها في صحة دعواه وما أجاب به المدعى عليهما من إنكارهما للدعوى أشار الحكم إلى الأساس القانوني الذي بني عليه الطاعن دعواه وهو عقد الوكالة أولاً ثم عدل عنه بعد ذلك إلى الادعاء بأنه قام بالبناء كفضولي وقد بحثت المحكمة كلاماً من هذين الأساسين وطبقت صورة النزاع في الدعوى عليهما وخلصت إلى عدم انطباقه على أى واحد منهما فقالت في ذلك :-

« وحيث ان التكليف القانوني للدعوى »
« حسب وصف المدعى في أول الأمر هو عقد »
« وكالة ولا يمكن إثبات ما قام به بشهادة »
« الشهود لأن قيمة المتعهد به تزيد على عشرة »
« جنبيات فضلاً عن انه لم يكن ثمت مانع يمنع »
« من التعاقد كتابة بينه وبين المدعى عليهما كما »
« أنه لا يمكن اعتباره قد قام بعمل من »

« أعمال الفضالة طبقاً لنص المادة ١٤٤ من »
« القانون المدني حتى يباح له الأثبات بما قدمه »
« من فواتير الصرف الموقع عليها من آخرين »
« لأنه لا يكفي فقط في عمل الفضولي أن تعود »
« منه منفعة على رب العمل وأنه يقوم به »
« لحساب الغير بقصد الرجوع عليه بل يشترط »
« أيضاً أن يقوم به بغير تكليف (spontanément) »
« وفي وقت حاجة ملحة لأجراء العمل وهذان »
« الشرطان الأخيران لم يتوفر في الدعوى الحالية »
« لأن المدعى يسلم في عريضته ومذكرته انه »
« اتفق مع المدعى عليه الأول على إجراء العمل »
« وهذا الاتفاق ينفي أنه أتى ما أتى من باب »
« الفضالة فضلاً عن أنه لم يبين ماهية الضرورة »
« التي دعت به إلى تكملة منزل المدعى عليهما . »

فيبين مما تقدم أن المحكمة لم تتناول في بحثها إلا دعوى الطاعن مؤسسة على الأسباب التي أقام عليها دعواه وهي الوكالة أو الفضالة وما كان لها أن تغير سبب الدعوى من تلقاء نفسها ذلك التغيير الذي يحوم حرله الطاعن في هذا الوجه ولا يقال إن هذا الوجه وإن كان جديداً إلا أنه من الوجوه القانونية الصرفة التي يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض — لا يقال هذا لأنه فضلاً عن ان فيه تغييراً لأساس الدعوى فان عناصره الواقعية لم تعرض على محكمة الموضوع لبحثها حتى كان يتسنى لمحكمة النقض أن تنظر فيه .

« وحيث انه بالنسبة للوجه الثاني ، فانه إذا كان الطاعن أراد منه إلحاقه بوجه الطعن الأول على تقدير أنه بني في ملك غيره وأن بناءه فعل مادي يصح إثباته بالبينة فان كان الأمر كذلك فقد سبق القول بأن بناء الدعوى على هذا الأساس غير مقبول لجذته كما مر بيان ذلك وإن كان المقصود من هذا الوجه تخطئة الحكم في الفصل

في الدعوى على أن سبها هو الوكالة أو الفضالة فما نقلته هذه المحكمة عن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه فيه الرد الكافي على هذا الوجه كما سبق البيان .

«وحيث ان الوجه الثالث خاس ببيان الباعث لرفع هذه الدعوى وسواء أصبح هذا الباعث أم لم يصح فالتسك بخطأ المحكمة فيه غير منتج لأن محكمة الموضوع لم تعرض لهذا الأمر إلا تزييدا . ومن كل ذلك يتعين رفض هذا الطعن .

(طن الشيخ محمد ابراهيم الاياري السروجي وحضر عنه الاستاذ عباس فضلي ضد الست نبيه على عامر وآخرين رقم ٨٣ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

٣٩٧

٢٤ فبراير سنة ١٩٣٨

وضع يد . حراسة لدين على البنك . هل تعتبر قاطعة للتقادم ؟

المبدأ القانوني

إذا كان المدعى يدعى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملك على القدر المبيع له بمقتضى عقد عرفي ثابت التاريخ قبل سنة ١٩٢٤ حتى انتزعه من تحت يده مشتر آخر لهذا القدر بمقتضى عقد مسجل ودفع هذا المشتري الآخر بانقطاع مدة وضع اليد بوضع الأطيان المتنازع عليها تحت الحراسة لدين عليها للبنك فأخذت محكمة الاستئناف بهذا الدفع واعتبرت الحراسة قاطعة للتقادم لأنها لم تكن لحساب المشتري الأول بل كانت لمصلحة البنك ولحساب البائع ولم تبين في حكمها كيف كانت هذه الحراسة أكانت قضائية أم اتفاقية ، ولم وضعت الأعيان تحت الحراسة ، وهل انتزعت من يد المشتري

الأول أو من يد غيره ، ومتى كان هذا الانتزاع ، ومتى انتهت الحراسة ، وهل كان تمت نزاع قائم على الملكية أم كانت الحراسة مقصوداً بها مجرد تمكين البنك من احتساب غلة العين من أصل دينه ، وكيف جرى الحساب بين المشتري الأول وبين البائع ، وهل البائع حاسب المشتري على ما استحق له هو من أقساط الثمن وما استحق للمشتري من غلة العين مدة الحراسة بما قد يمكن أن يدل على صحة ما ادعاه المشتري من أن هذه الحراسة لا يمكن اعتبارها قاطعة للتقادم لأنها لم تخرج العين من يده قانوناً فذلك قصور عن بيان الظروف الواقعية التي تعجز محكمة النقض عن رقابة الحكم فيما كيف به الحراسة لتعطيتها وصفها القانوني الصحيح وتبقى بعد ذلك ما إذا كان يصح اعتبار مدة الحراسة قاطعة للتقادم أم غير قاطعة ويتعين لذلك نقض الحكم .

(طعن الست زينب محمد السعيد جمعه وحضر عنها الاستاذ عبد الرحمن الرافعي بك ضد الشيخ عبد الغني ابراهيم شاهين وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ عبد الرحمن البيلي رقم ٨٦ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

٣٩٨

٢٤ فبراير سنة ١٩٣٨

اسم . حق تغيير الاسم . حده . متى تدخل الحاكم الاعلمية . طلب اثبات هذا التغيير في دفاقر الصحة .

المبدأ القانوني

ليس من شك في أن لكل فرد أن يتخذ لنفسه اسماً غير اسمه المعروف به ويذيعه في الناس بالطريقة التي يراها كفيلاً بنشره بشرط

ألا يكون عمله هذا بنية انتحال اسم معروف لغرض خاص وأن يكون ذلك تحت مسؤوليته لمن يعترض بحق على هذا الانتحال .

فإذا كان الثابت في خصوصية الدعوى (وهي دعوى شخص على وزارة الصحة تشمل شقين أولهما أنه ينبغي إضافة لفظ « لندل » على اسم يوسف حتى يعرف باسم لندل بدل اسم يوسف المضاف إليه اسم أبيه وجده — وثانيهما أن تجرى وزارة الصحة التغيير في دفاترها على مقتضى هذه الإضافة المبتغاة) — إذا كان الثابت في هذه الدعوى أن اسم « لندل » الذى كان ينبغي المدعى أن يضيفه على اسمه « يوسف » القديم لا يدل على نية انتحال حسب أو الاستمسك بنسب غريب عنه بل كان لأسباب وجيهة عينها كما أنه لم تقم خصومة من معترض بين الناس يدعى أن ضرراً لحقه من تلك الإضافة فإنه يصح اعتبار هذه الدعوى غير مقبولة متى كانت وزارة الصحة لم تبد في صراحة أنها تعترض على ذات ما يبغيه يوسف المذكور من الإضافة بقطع النظر عن أمر إثباتها في الدفاتر فأنها بهذا الاعتراض تكون قد أقامت خصومة في هذا الشق من دعوى المدعى عليه ولا حق لها في هذه الخصومة لما سبق ذكره من الاعتبارات عن حرية الأفراد في إضافة ما يريدون إضافته لأسمائهم بالقيود المار ذكرها . أما الشق الثانى من الدعوى وهو طلب إلزام وزارة الصحة بإثبات الإضافة في دفاترها فلا يكون له قوام إلا إذا كانت تلك

الوزارة متعنتة في رفض هذا الإثبات . ولا ينكشف هذا العنت إلا بعد أن يكون طالب تغيير الاسم بالإضافة قد أشهد أمام المحكمة الشرعية — على ما جرى به العرف — تلك الإضافة أو التغيير وأعلن حصول هذه الإجراءات في محل توطنه وفي محل ميلاده ونضى على ذلك الوقت الكافى لتقدم من يريد الاعتراض على الإضافة أو التغيير . فإذا حصل بعده هذا خلف بين الطالب ووزارة الصحة بشأن إثبات الاسم الجديد في دفاترها يكون للمحكمة الأهلية عندئذ الفصل في هذا الخلف (١) .

تعليق

(١) نصت لائحة المواليد والوفيات على كيفية « تصحيح الاسم » أمام المحكمة فأما « تغيير الاسم » فإن القوانين الخاصة لم تذكره فجاء تابعاً للقواعد العامة للدعوى لما فيه من المصلحة لصاحبه بحسب ما يقدرها هو فيصح إلزام الإدارة بتقييده لا يختلف في ذلك عن إلزام المحاكم جهات الإدارة بتغيير اسم صاحب المكلف في دفاترها هذا من حيث اختصاص المحاكم . ومعلوم أنه يوجد لكل حق دعوى فالدعوى غير محدودة كما أن الحقوق لا نهاية لها .

لذا نقول ان حكم محكمة النقض أصاب في عدم قبول الطعن بعدم اختصاص المحاكم وجعل التعديل مقصوراً على الموضوع

ومحصل الحكم أن لكل إنسان حقاً في أن يسمى نفسه كما يشاء على أن لا يضر غيره وهي قاعدة قانونية عامة قائمة على قاعدة الحق وتجنب إساءة استعماله . ولأجل التحقق من ذلك اشترط

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفهية والاطلاع على الأوراق والمدولة قانونا

« بما ان الطعن رفع صحيحا في الميعاد عن حكم قابل له وقد استوفيت الاجراءات القانونية فهو مقبول شكلا

« وبما ان مبنى الطعن يرجع الى وجوه أربعة يتلخص رابعها في ان الحكم المطعون فيه لم يسبب في قضائه بالنسبة للمصاريف فهو باطل شكلا وذلك ان المدعى عليه في الطعن طلب من محكمة أول درجة ان تكون مصاريف الدعوى على عاتقه فحكمت المحكمة بذلك ولم يعدل عن طلبه هذا امام محكمة الاستئناف وما كان له ان يعدل ولكن تلك المحكمة قضت بالزام الطاعنة بمصاريف

إعلان الاسم للكافة خصوصا في هذه القضية التي يظهر من وقائعها أن الاسم المراد اضافته لم يعرف به طالب التغيير من قبل وفي هذا الاعلان فائدة لطالب التغيير وفائدة للجمهور

ومتى سلم بهاتين الفكرتين لم يكن هنالك مانع كما رأى الحكم بحق من الزام وزارة الصحة بأن تقيد في دفاترها الاسم الذي يريده صاحبه ليكون الواقع مطابقا للرسميات ولتكون الرسميات مطابقة للواقع فاذا امتنعت الوزارة بعد ذلك عن تغيير الاسم في دفاترها الزمت به الزاما . وعندنا رأى نستخرجه من حكم محكمة النقض بعدم قبول الدعوى لرفضها قبل أوانها ذلك أن الحكم قال إن الزام الوزارة باثبات الاضافة في دفاترها لا قوام له إلا اذا كانت الوزارة متعنتة في رفض هذا الاثبات ولا ينكشف هذا العنت إلا بعد أن يكون طالب تغيير الاسم بالاضافة قد أشهد أمام المحكمة الشرعية على ما جرى به العرف على تلك الاضافة أو التغيير

الدرجتين ومقابل اتعاب المحاماة عنهما من غير ان تضع لقضائها هذا الذي خالفت به الحكم الابتدائي اسبابا ما

أما الوجوه الثلاثة الأول فتتلخص جميعا في أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله حين رفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر دعوى تغيير الاسم .

وفي بيان ذلك تقول الطاعنة أن محكمة الاستئناف استندت في قضائها باختصاص المحاكم الأهلية بنظر دعوى تغيير الاسم إلى أن اسم الشخص مال متعلق به حق الملكية وإلى أنه ليس لجهات الادارة أى اختصاص في مادة تغيير الاسم لعدم وجود نص مقرر لهذا بعدم الاختصاص . استندت محكمة الاستئناف الى ذلك مع أن

وأعلن حصول هذه الاجراءات في محل توطنه وفي محل ميلاده ومضى على ذلك الوقت الكافي لتقدم من يريد الاعتراض على الاضافة أو التغيير فاذا حصل بعد هذا خلف بين الطالب والوزارة فصلت المحكمة فيه

فالحكم يقول انه كان يجب قبل رفع الدعوى حصول الاعلان ومضى المدة الكافية للعلم به وامتناع وزارة الصحة عن إثبات التغيير في دفاترها ونحن نقول انه ربما أمكن الاستغناء عما اشار إليه الحكم من الاشهاد أمام المحكمة الشرعية على ما جرى به العرف . اكتفاء بالنشر في الصحف لانشارها في زميننا هذا واختلاف الحال عما كان عليه في سالف الأيام . غير ان الحكم يهديننا الى شيء آخر وبالأخص حين لا يزال الطلب قائما أمام محكمة الموضوع في أى درجة وهو أن تكلف المحكمة الطالب الذي لم يشتهر بالاسم الجديد قبل الحكم نهائيا في طلبه أن يعلن ملخص الطلب بالجرائد الكثيرة الانتشار مرات قدرها كذا وتوكل القضية ليقيم كل صاحب اعتراض ما لديه إلى

موضوع دعوى تغيير الاسم ليس حقاً مالياً يصح التقاضي بشأنه وما الاسم إلا علامة مميزة للشخصية وصلته بصاحبه تتنافر مع طبيعة حق الملكية بل هو أدنى أن يكون فرضاً عليه لاحقاً له فإن تسمية الأشخاص وسيلة نظامية من وسائل تنظيمهم لا مفر منها ضماناً لمصالح الجماعة التي يعيش بينها الفرد فيجب أن يكون ثابتاً مستقراً لا يتغير إلا بموافقة السلطة المسئولة عن النظام العام وهي السلطة الإدارية أما القول بأن تلك السلطة لا اختصاص لها في ذلك لعدم وجود نص يقول مردود بأن سلطة الإدارة واختصاصها إنما تتحدد بحدود طبيعة وظيفتها وطبيعة الأعمال التي تتولاها

وتقول الطاعة أيضاً بأن محكمة الاستئناف قد أخطأت حين أجازت اختصاص المحاكم بنظر طلب تغيير الاسم قياساً على اختصاصها بنظر طلب تصحيح السجلات فإن نص المشرع على جزئية من جزئيات موضوع يقتضى بمفهوم المخالفة إن حكم هذه الجزئية يخالف حكم الجزئيات

المحكمة في ظرف شهرين من تاريخ أول إعلان . فيكون هذا أشبه بما قرره المادة ٤٠٨ وما بعدها من قانون التجارة لاستعادة المفلس اعتباراً بعد إثبات الوفاء بكل ما عليه من الديون أصلها وفرعها مستعينا على إثبات براءة ذمته بالنشر في الجرائد عن دعواه التي رفعها لرد اعتباره وعدم اعتراض أحد في ظرف شهرين على ذلك (راجع تعليقنا في هذا العدد على حكم محكمة استئناف مصر وموضوعه إعادة اعتبار المفلس) وحيث يجوز تأجيل دعوى تغيير الاسم إلى أن يتم ذلك حتى إذا لم يظهر مانع الزمت الوزارة بتغيير الاسم . فإذا ما نعت في ذلك بغير حق الزمت أيضاً

الأخرى على أنه إن صح أن يكون للقضاء اختصاص في شئون تغيير الاسم فإنما يكون ذلك للقضاء بسلطته الولائية أى بطريقة الأوامر على صاحب الشأن وتأمراً بتحقيقها بالطريق الإداري نظراً لانعدام الخصومة من جهة ونظراً لما يجرى عليه العمل فعلاً في مسائل تصحيح الدفاتر ذلك هو ملخص وجوه الطعن المقدمة .

«وبما أن ما استخلصه هذه المحكمة من الوقائع التي صدر بها هذا الحكم أن دعوى المدعى عليه في الطعن أمام المحكمة الابتدائية كانت تشمل شقين أولهما — أنه ينبغي إضافة لفظ « لندل » على اسم يوسف حتى يعرف باسم يوسف لندل بدل اسم يوسف المضاف إليه اسم أبيه وجده - وثانيهما - أن تجرى وزارة الصحة التغيير في دفتريها على مقتضى هذه الإضافة المتبغاة .

« وبما أنه ليس من شك في أن لكل فرد أن يتخذ لنفسه اسماً غير اسمه المعروف به ويذيعه في الناس بالطريقة التي يراها كفيلة بنشره بشرط

بالمصاريف اذن يستفيد صاحب القضية لو أنه يطلب ذلك من المحكمة اقتصاداً في الوقت وتحديدًا للزم الذي يطلب النشر فيه ومندوحة عن الرجوع إلى المحاكم مرة أخرى بدعوى جديدة

ويؤخذ من الحكم ضمناً أنه لا يجب النشر حيث لا يخشى من التغيير اختلاط النسب أو استجلاب انسان منفعة على حساب آخر أو الاضرار بأنسان آخر فقد نرى ان الصغير يتسمى باسم الكبير وأن اتحاد الاسماء أمر شائع ولا خوف من ذلك فأما الأنساب فواجب أثباتها شرعاً . وعلى كل لا يخرج الأمر عن وقائع يقدرها قاضي الموضوع إذا ما طرحت أمامه الدعوى

أن لا يكون عمله هذا بنية انتحال اسم معروف لغرض خاص وتحت مسئوليته لمن يعترض بحق على هذا الانتحال .

وفي خصوصية الدعوى الحالية ظاهر أن اسم لدل الذي كان يبغي المدعى عليه في الطعن أن يضيفه على اسمه « يوسف » القديم لا يدل على نية انتحال حسب أو الاستمسك بنسب غريب منه بل كان لأسباب وجيهة عينها كما أنه لم تقم خصومة من معترض بين الناس يدعى أن ضرراً لحقه من تلك الاضافة فكان يصح اعتبار دعوى يوسف ايلي ليفي في هذا الشق منها دعوى غير مقبولة لو لم تبد وزارة الصحة في صراحة انها تعترض على ذات ما يبغيه يوسف المذكور من الاضافة بقطع النظر عن أمر اثباتها في الدفاتر فانها بهذا الاعتراض قد أقامت خصومة في هذا الشق من دعوى المدعى عليه في الطعن وهذه الخصومة لاحق لها فيها لما سبق ذكره من الاعتبارات عن حرية الافراد في اضافة ما يريدون اضافته لأسمائهم بالقيود المار ذكرها .

اما الشق الثاني من الدعوى وهو طلب الزام وزارة الصحة باثبات الاضافة في دفاترها فلا يكون له قوام إلا اذا كانت تلك الوزارة متعنتة في رفض هذا الاثبات ولا ينكشف هذا العنت إلا بعد ان يكون طالب تغيير الاسم بالاضافة قد اشهد امام المحكمة الشرعية على ما جرى به العرف تلك الاضافة أو التغيير واعلن حصول هذه الاجراءات في محل توطنه وفي محل ميلاده ومضى على ذلك الوقت الكافي لتقديم من يريد الاعتراض على الاضافة أو التغيير فاذا حصل بعد هذا خلف بين الطالب ووزارة الصحة بشأن اثبات الاسم الجديد في دفاترها يكون للمحكمة الأهلية عندئذ الفصل في هذا الخلف .

« وبما ان المدعى عليه في الطعن لم يقم بشيء من ذلك في الدعوى الحالية فطلباته في الشق الثاني من دعواه كانت اذن سابقة لأوانها وكان يجب على المحكمة ان تقضى بذلك .

« وبما انه يتعين بهذا نقض الحكم المطعون فيه والقضاء في موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف على مقتضى ما تقدم من الأسباب .

مه أجل هذا

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف الصادر من محكمة مصر الابتدائية في ١٤ مايو سنة ١٩٣٦ في القضية رقم ٣٣٥ كلي سنة ١٩٣٦ فيما قضى به في موضوع الدعوى والحكم - أولاً - بأحقية المدعى « يوسف ايلي ليفي » في حمل الاسم الذي اختاره وهو « يوسف لدل » على مسئوليته - وثانياً - بعدم قبول دعواه بطلب الزام وزارة الصحة باثبات هذا الاسم الجديد في دفاترها وماتبع ذلك من سائر طلباته المتعلقة بنشر الحكم في الصحف وذلك لرفعه تلك الدعوى قبل أوانها والزمته كلا من طرفي الخصومة بنصف مصاريف الدعوى عن درجتي التقاضي وعن الطعن وأمرت بالمقاصة في اتعاب المحاماة عن ذلك أيضاً .

(طعن وزارة الصحة ضد يوسف ايلي ليفي وحضر عنه الاستاذ سليم أنطون رقم ٣٥ سنة ٧ ق بهيئة السابقة)

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

٣٩٩

٢٣ مارس سنة ١٩٣٧

خير . حساب . مراجعة . عدم تعيين نقط النزاع في الدعوى المطلوب فيها تعيين الخير . رفضها بحالتها

المبادئ القانونية

١ - لا يجوز رفع دعوى يطلب فيها تعيين خير لمراجعة حساب . بل يجب إظهار أوجه النزاع في الحساب وللمحكمة بعد ذلك إذا رأت لزوما لتعيين الخير أن تعينه وتبين له الأوجه المراد معرفتها بيانا دقيقاً (مادة ٢٢٣ مرافعات معدلة) ولا يستثنى من ذلك إلا ما يطلب من تعيين خير لاثبات حالة مخصوصة وبصفة مستعجلة (١)

٢ - حفظ الحق في المطالبة بما يظهر من تقرير الخير لا يعد طلبا للمحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« حيث الاستئناف حاز شكله القانوني » وحيث ان المستأنف عليها رفعت هذه الدعوى على المستأنفتين بصفتها ناظر في وقف

(١) هذا المبدأ يتفق مع المبدأ المقرر من محكمة الاستئناف المختلطة والمذكور بالعدد الثامن من مجلة المحاماة هذه السنة ص ٧٥٥ فيجب في حالة الحساب أن ترفع دعوى اما بطلب الحساب واما بمبلغ ناشئ من الحساب كما يراه المدعى ثم يأتي طلب تعيين الخير تبعاً لذلك ان كان تعيينه واجبا . فاما أن يكون موضوع الدعوى تعيين خير لمراجعة حساب فان المحاكم ليست أفلام مراجعة للحسابات وإنما هي تفصل في الخصومات وأوجه النزاع

المرحوم محمود باشا الحبشى وقالت في عريضتها أن الناظرين أرسلنا لها خطاباً بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٣٦ تدعوانها فيه لاستلام استحقاقها في الوقف عن سنتي ١٩٣٤ و ١٩٣٥ فطلبت منهما إيداعه أحد البنوك على ذمتها من أصل استحقاقها حتى تراجع الحساب فأيا صرف شيء لها حتى تعتمد الحساب فلما راجعته تبين لها فيه مطاعن كثيرة فكررت مطالبة الناظرين بدفع المبلغ الذي أسفر عنه حسابها دون تعليق على اعتمادها الحساب فعرضاً عليها مبلغاً قدره ٧٧٦ ملياً و ٩٥ جنياً على يد محضر فقبضته من أصل استحقاقها محتفظة بحقها بمراجعة الحساب وتحقيقه امام القضاء . ثم طلبت في تلك العريضة ندب خير لمراجعة وتحقيق الحساب وبيان حقيقة استحقاقها مع حفظ الحق لها في طلب الحكم به بعد خصم ما سبق لها قبضه « وحيث ان المستأنفتين قدمتا للمحكمة الابتدائية حساب الوقف ودفعتا الدعوى بأن وكيل المستأنف عليها اطلع على الحساب وعلم تفصيله فلا محل لتعيين خير وإن كان له ملحوظات معينة فيمكن للمحكمة مراجعتها . ولكن المستأنف عليها لم تقدم أي مطاعن معينة على الحساب وقد حكمت المحكمة بتعيين خير لمراجعة وتحقيق الحساب

« وحيث ان الاستئناف بني على أنه إن كان للمستأنف عليها مطاعن معينة على الحساب فيجب عليها تقديمها للمحكمة لتكون محل بحثها فاذا رأت الاستعانة على تحقيقها بخير كان لها ذلك وإلا فيكون تعيين الخير سابقاً لأوانه وربما خلق مشاكل جديدة لا تكون منتجة وقد طلبت المستأنفتان في مرافعتي الحكم بعدم قبول الدعوى بحالتها أو

رفضها - وقد ردت المستأنف عليها على ذلك بأن
في الدعوى طلبات موضوعية وهي مراجعة الحساب
وتصفيته قضائياً وبيان استحقاق المستأنف عليها
خصوصاً وأن أرقام الحساب صامته لم تعزز
بمستندات .

« وحيث أنه بالرجوع الى عريضة الدعوى
يتبين أن طلب المستأنف عليها قاصر على تعيين
خير لمراجعة وتحقيق الحساب الذي سلمت باطلاعها
عليه قبل رفع الدعوى ثم قدمته المستأنفتان بالمحكمة
ذلك دون بيان لأوجه نزاعها في هذا الحساب
جملة أو تفصيلاً . كما أنها لم تبين شيئاً من ذلك أمام
المحكمة الابتدائية ولا هذه المحكمة فالدعوى بحالتها
هذه خالية عن أى نزاع يمكن أن يكون موضع
نظر المحكمة للفصل فيه . أما حفظ الحق في طلب
الحكم بما يظهر من تقرير الخبير فلا يمكن اعتباره
طلباً في الدعوى .

« وحيث أن قانون المرافعات قد نص المادة
١٥٢ على أنه إذا تراءى للمحكمة أن القضية غير
صالحة للحكم فيها جازها أن تأمر أو تأذن بإثبات
صحة الدعوى بأوجه ثبوت معينة ونص بالمادة ٢٢٣
« معدلة » على أن من بين هذه الأوجه تعيين
أهل الخبرة وعلى أنه إذا اقتضى الحال تعيين خبير
فالمحكمة ندبه وعليها أن تذكر في نص الحكم بياناً
دقيقاً لمأمريته والإجراءات المستعجلة التي يرخص
له باتخاذها ويفهم من هذه النصوص أن تعيين
الخبير أن هو إلا طريقة من طرق الإثبات قد تلجأ
إليه المحكمة عندما تنظر في دعوى معينة تحتاج في
ثبوتها إلى تعيين أهل الخبرة لإبداء رأيه في أمور
تعين له تعييناً دقيقاً

« وحيث أنه لا يستثنى من هذه القاعدة إلا
ما إذا طلب تعيين خبير لإثبات حالة مخصوصة
وبصفة مستعجلة فيمكن تقديم مثل هذا الطلب
إلى القاضي الجزئي ولو لم يكن هناك دعوى

« وحيث أنه في هذه القضية لا توجد أوجه
نزاع معينة حتى يكون تعيين الخبير فيها طريقاً من
طرق الثبوت كما أن المطلوب فيها ليس إثبات حالة
معينة مستعجلة فيتعين رفضها بحالتها هذه والغاء
الحكم المستأنف

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة حضورياً بقبول الاستئناف
شكلاً وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف
ورفض دعوى المستأنف ضدها بحالتها والزامها
بالمصاريف و ٣٠٠ قرش اتعاب للمحاماة .

(استئناف السيدة فائقة هانم عمود الحبثي وأخرى بصفتها
وحضر عنهما الاستاذان احمد رمزي بك ومصطفى الطرابلسي
ضد السيدة سنية هانم عمود الحبثي وحضر عنها الاستاذ سليمان
حافظ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة طاهر محمد بك
ومحمد قصدي بك وجندي عبد الملك بك مستشارين)

٤٠٠

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧

١ - سند تحت الاذن . لم يحررين تاجرين . مذكوره أن
المبلغ وصل نقدية . قرض . ليس من الاعمال
التجارية إلا إذا كان من معاملات البنوك العمومية .
عدم سقوطه بخمس سنوات

(المادتين ٢ و ١٩٤ تجارى)

٢ - سند يعترف فيه لآخر بمبلغ هو باق من ثمن أقطان أودعت
بالشونة فباعها صاحب الشونة بدون إذن صاحبها . من زراعة
صاحبها الناتجة من أقطان استأجرها . اعتراف صاحب الشونة
يبقى ثمن القطن عمل غير تجارى

(المادة ٣ تجارى)

٣ - الاوراق التجارية المقصودة في المادتين ٢ ، ١٩٤ من
قانون التجارة . تعريف
المبادئ القانونية

١ - السند تحت الاذن الذي لم يثبت أنه
حرر بين تاجرين ولا عن معاملة تجارية بأن
كان مثلاً سابقاً لعقد الشركة وورد فيه أن
المبلغ وصل نقدية إنما هو خاص بقرض .

والقرض ليس من الأعمال التجارية المنصوص عنها في المادة ٢ من قانون التجارة إلا أن يكون من معاملات البنوك العمومية فهو لا يسقط بمضي خمس سنوات .

٢ - لا يسقط كذلك بمضي خمس سنوات لأنه ليس من الأعمال التجارية الاعتراف بباقي ثمن قطن ناتج من زراعة المعترف له كما جاء بالمادة ٣ من قانون التجارة (وكانت هذه الزراعة بحسب بيانات القضية ناتجة من أطيان مؤجرة لمن كتب له الاعتراف بباقي ثمنها)

٣ - الأوراق التجارية المقصودة في المادتين ٢ ، ١٩٤ من قانون التجارة هي الأوراق التي يتداولها التجار فيما بينهم كما يتداولون أوراق النقد وتقوم مقام الدفع النقدي في المعاملات التجارية وتنتقل ملكيتها من دائن إلى آخر بمجرد التظهير أو بمجرد التسليم بدون احتياج إلى إجراء آخر فورقة الاعتراف يباقي ثمن القطن ليست من هذا القبيل والتحويل المنوّه عنه فيها عملية مدنية يرجع فيها إلى أحكام القانون المدني وهو غير التظهير

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه رفع هذه الدعوى على المستأنف أمام محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية بعريضة أعلنها إليه بتاريخ ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٤ يطالبه فيها بمبلغ ١٢٥٦ جنيهاً والفوائد من ذلك مائة جنيه بمقتضى سند تحت الاذن مؤرخ في ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٤ مستحق الدفع وقت الطلب و ١١٥٦ جنيهاً باقية من قيمة سند مؤرخ

في ٢٣ أبريل سنة ١٩٢٩ يستحق الدفع في ١٥ مايو سنة ١٩٢٩

« وحيث ان المستأنف دفع بسقوط الحق في المطالبة بهذا المبلغ لمضي أكثر من خمس سنوات على استحقاق الدين طبقاً للمادة ١٩٤ من قانون التجارة لأن المبلغين المطالبين بها نشأ عن عمليات تجارية واستند إلى عقد شركة محرر في ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٥ يفيد اتفاق المستأنف والمستأنف عليه على إدارة شونة للأقطان وقد وصف كل من المستأنف والمستأنف عليه في هذا العقد بأنه تاجر وجاء فيه أن المستأنف هو مدير العمل وله ملاحظة كل أشغال الشونة من بيع واستلام « وتسحب » نقود على أقطان وملاحظة جميع الأعمال التجارية والكتاتية أيضاً وأن المستأنف عليه هو عهدة النقدية وورد فيه أيضاً أن مدة هذه الشركة سنة ابتداء من ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٥ ويقول المستأنف أن السند المؤرخ في ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٤ هو مما يدخل تحت حكم المادة ١٩٤ من قانون التجارة لأنه سند تحت الاذن ويظهر عملاً تجارياً بنص المادة الثانية من ذلك القانون إذ أنه محرر بين تاجرين وأن السند الآخر المؤرخ في ٢٣ أبريل سنة ١٩٢٩ يدخل أيضاً تحت حكم المادة ١٩٤ المذكورة لأنه من الأوراق المحررة لأعمال تجارية إذ أن المبلغ الوارد به ناتج عن تصفية الشركة التي انشئت بين الطرفين بمقتضى عقد ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٥ وقدم عدة أوراق يستدل بها على أن هذه الشركة قد استمرت لغاية ١٩٢٩ آخرها مؤرخ في ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ « وحيث ان المستأنف عليه رد على هذا الدفع - أولاً - فيما يخص بالسند المؤرخ في ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٤ بأن هذا السند قد حرر قبل أن يكون المستأنف تاجراً إذ هو لم يشتغل

عليها في المادة ٢ من قانون التجارة إلا أن يكون من معاملات البنوك العمومية

« وحيث أن السند الثاني المؤرخ في ٢٣ أبريل سنة ١٩٢٩ هو ورقة يعترف فيها المستأنف بأن في ذمته للمستأنف عليه ١٦٠٦ جنيهات باق من ثمن أقطان واردة باسم المستأنف عليه للشونة بما في ذلك قطن الشيخ معين فهذا السند صريح في أن الدين الوارد به هو باق ثمن أقطان أودعها المستأنف عليه بشونة المستأنف باسمه خاصة وليس من دليل على أن الشركة في الشونة استمرت إلى تاريخ هذا السند وظاهر مما ذكر في السند من أن هذه الأقطان كان من بينها قطن الشيخ معين إنها ناتجة من أرض للمستأنف عليه فقد ثبتت من المستندات المقدمة منه أنه استأجر من وقف السيد بك قنديل ٨ أسهم و٦ قراريط و٣٢٨ فداناً لمدة ثلاث سنوات من أول نوفمبر سنة ١٩٢٧ لغاية أكتوبر سنة ١٩٣٠ وأنه أجر من باطنه إلى الشيخ معين جمعه ٦ قراريط و٨ فدادين لمدة نفسها ولا يمكن أن يعاد اعتراف المستأنف يباقي ثمن هذا القطن عملاً تجارياً فقد نصت المادة ٣ من قانون التجارة على أنه إذا باع أحد أصحاب الأراضي أو المزارعين المحصولات الناتجة من الأراضي المملوكة له أو المزروعة بمعرفته فلا يعد هذا البيع عملاً تجارياً - على أن الأوراق التجارية المقصودة في المادتين ٢ و ١٩٤ من قانون التجارة هي الأوراق التي يتداولها التجار فيما بينهم كما يتداولون أوراق النقد وتقوم مقام الدفع التقدي في المعاملات التجارية وتنقل ملكيتها من دائن إلى آخر بمجرد التنظيم « endossement » أو بمجرد التسليم بدون احتياج إلى إجراء آخر والورقة المؤرخة في ٢٣ أبريل سنة ١٩٢٩ ليست من هذا القبيل أما التحويل المنوه إليه فيها فهو عملية مدنية يرجع

بالتجارة إلا من تاريخ عقد الشركة المحرر في ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٥ وأنه على أية حال لم يجر لغرض تجاري إذ الثابت فيه أن قيمته وصلته نقدية - ثانياً - فيما يخص بالسند المؤرخ في ٢٣ أبريل سنة ١٩٢٩ فإن هذا السند قد حرر بعد تصفية الشركة عن عمل غير تجاري وأنه إنما يتضمن اعتراف المستأنف بأن في ذمته للمستأنف عليه بمبلغ ١٩٠٦ جنيهات باق ثمن أقطان وردها إلى شونته بما في ذلك قطن الشيخ معين . ويقول المستأنف عليه أن هذه الأقطان ناتجة من زراعة أطيان استأجرها من وقف السيد بك قنديل وأجر بعضها من باطنه إلى الشيخ معين جمعه وكان قد أودعها في شونة المستأنف فباعها هذا بدون إذنه وقدم دليلاً على ذلك عقد الإيجار الصادر إليه من ناظر الوقف وعقد الإيجار الصادر منه إلى الشيخ معين جمعه وإيصالات السداد إلى وزارة الأوقاف التي حلت محل ناظر الوقف وأضاف المستأنف عليه إلى ذلك قوله بأن المستأنف شرع في سداد الدين بأن عرض عليه بيع حصة في منزل كائن بالمنصورة بمبلغ ١٢٦٠ جنيهات وأرسل تلغرافاً للمستأنف عليه بالحضور للتوقيع على العقد في ١٦ يونيو سنة ١٩٣٠ وهو اعتراف منه بالمديونية من شأنه أن يقطع مدة التقادم وقدم دليلاً على ذلك صورة عقد البيع مؤشراً عليها من مصلحة المساحة وصورة التلغراف « وحيث أن السند المؤرخ في ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٤ وإن كان سنداً تحت الإذن إلا أنه لم يثبت أنه حرر بين تاجرين ولا عن معاملة تجارية فإن هذا السند سابق على عقد الشركة المحرر في ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٥ بنحو سنة ونصف سنة فلا علاقة له بهذا العقد وقد ورد فيه أن المبلغ وصل المستأنف نقدية فهو خاص بقرض بين فردين والقرض ليس من الأعمال التجارية المنصوص

فيها إلى احكام القانون المدني وهو غير التطهير
 « وحيث انه مما تقدم لا يمكن اعتبار السنين
 موضوع هذه الدعوى من الأوراق التجارية التي
 يسقط الحق في المطالبة بها بمضى خمس سنين ويتعين
 رفض الدفع المقدم من المستأنف في هذا الصدد
 ولا محل للبحث في قيمة الاعتراف المنسوب
 للمستأنف والمقول بأنه قاطع لسريان مدة التقادم
 الخمس التجارية لأنه مادام أن السند اعتبر مدنيا
 فمدة التقادم المسقطة للحق في المطالبة به هي خمس
 عشرة سنة ولم تمض للآن ولم يثبت سداد باقي
 الدين المطالب به بالسنين

« وحيث انه مادام السند الثاني المؤرخ في
 ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٩ اعتبر سنداً بدين مدني
 فالقوائد الخاصة به يجب احتسابها بواقع المائة
 خمسة سنوباً

(استئناف احمد افندي حسن بدر وحضرته الاستاذ كمال
 يوسف صالح ضد الشيخ احمد عبد الباري وحضرته الاستاذ
 عبد الرحمن الراجحي بك رقم ١١٧ سنة ١٣٥٠ هـ - رئاسة وعضوية
 حضرات اصحاب العزة أمين حسن بك وجندي عبد الملك بك
 وعبد الوهاب عزت بك مستشارين)

٢٠١

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧

١ - حكم تحضيري . تعريفه

٢ - حكم تهديدي . تعريفه استئنافه جاز (٢٦١ مرافعات)
 المبادئ القانونية

١ - الاحكام التحضيرية هي احكام تأمر
 المحكمة فيها باستيفاء عمل من اعمال المرافعة
 أو التحقيق لتصبح صالحة للحكم من بعده
 بشرط أن لا يدل هذا العمل على استحكام به
 المحكمة في الدعوى الأصلية كالحكم بأحوالة
 القضية على التحقيق لسؤال الخصوم عن
 الوقائع المتعلقة بالدعوى تنويرها أو الحكم

بانتقال المحكمة للمعاينة

٢ - الاحكام التمهيدية هي التي يدل صدورها
 على أن المحكمة رأت أن الحكم في القضية
 يتوقف على معرفة حقيقة الأمر المطلوب
 إثباته أحقيق هو فتحكم بالقبول . مثلاً أو
 غير حقيق فتحكم بالرفض أي أنها تأمر
 بالسير في طريقة من طرق الاثبات التي تشعر
 بما ستحكم به المحكمة كتعيين أهل خبرة للمعاينة
 وتطبيق مستندات الخصوم على نقط النزاع
 أو لتقدير قيمة الضرر أو لتحقيق أمور معينة
 ومحدودة فالحكم الذي يقضى بتعيين خبير
 لتصفية حساب الايجار وتحقيق من استولى
 على المحصول المحجوز عليه أو المستأنف أم
 المستأنف عليه معناه تحقيق ادعاء المدعى حتى
 إذا ظهرت صحته حكمت له بطلباته إنما هو
 حكم تمهيدى فيجوز استئنافه

المحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على
 الأوراق والمداولة قانوناً

عن الرفع بعدم قبول الاستئناف

« من حيث أن المستأنف عليه دفع بعدم
 قبول الاستئناف قولاً منه بأن الحكم المستأنف
 إنما هو حكم تحضيري لا يجوز استئنافه إلا عند
 استئناف الحكم الذي سيصدر في أصل الدعوى
 طبقاً لنص المادة ٣٦٠ من قانون المرافعات
 » وحيث أن الفصل في هذا الدفع يستلزم
 البحث أولاً في تعرف الاحكام التحضيرية
 والاحكام التمهيدية ومدى ذلك التعرف
 - وثانياً - أي التعريفين ينطبق على الحكم
 المستأنف

عمه الأمر الاول

« وحيث ان المادة ٣٦١ من قانون المرافعات الأهلى قد نصت على ان الاحكام التمهيدية هي التي يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة في أصل الدعوى أما الاحكام التحضيرية فلم يرد لتعريفها نص خاص في ذلك القانون وكان المستجج بداهة أنها هي الاحكام التي لا يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة في أصل الدعوى وانما هي احكام تأمر المحكمة فيها باستيفاء عمل من اعمال المرافعة أو التحقيق لتصبح صالحة للحكم من بعده بشرط ان لا يدل هذا العمل على ما ستحكم به المحكمة في الدعوى الأصلية كالحكم باحالة القضية إلى التحقيق لسؤال الخصوم عن الوقائع المتعلقة بالدعوى تنويرا لها أو الحكم بانتقال المحكمة للمعانة - بعكس الاحكام التمهيدية التي يدل صدورها على أن المحكمة رأت أن الحكم في القضية يتوقف على معرفة حقيقة الأمر المطلوب اثباته أحققي هو فتحكم بالقبول مثلا أو غير حقيقي فتحكم بالرفض أى أنها تأمر بالسير في طريق من طرق الاثبات التي تشعر بما ستحكم به المحكمة كتنعين أهل خبرة للمعانة وتطبيق مستندات الخصوم على نقط النزاع أو لتقدير قيمة الضرر أو لتحقيق أمور معينة ومحدودة

عمه الأمر الثاني

« وحيث ان الحكم المستأنف إذ قضى بتعين خبير لتصفية حساب الايجار بين الطرفين عن مدة معينة ولتحقيق الواقعة الخاصة بمحصول القطن والذرة المتوقع عليهما الحجز القضائي من وزارة الأوقاف وهل استولى عليهما المستأنف عليه فعلا كما يقرر المستأنف أم ان المستأنف هو الذى استولى عليهما إذ قضت بهذا كانت وجهتها تحقيق ادعاء المدعى في الدعوى حتى اذا

ماظهرت صحته حكمت له بطلباته فالحكم المستأنف اذن حكم تمهيدى لأنه دل على ما ستحكم به المحكمة في أصل الدعوى وبالتالي جائز استئنافه في الحال طبقا لنص المادة ٣٦١ من قانون المرافعات دون انتظار استئناف الحكم الذى سيصدر في أصل الدعوى

« وحيث انه بما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الاستئناف في غير محله ويتعين رفضه والحكم بجواز الاستئناف

عمه شكل الاستئناف وموضوعه

« وحيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى « وحيث ان الحكم المستأنف في محله لأسبابه التي تأخذ بها هذه المحكمة فيتعين تأييده (استئناف الشيخ ابراهيم صالح منصور وحضر عنه الاستاذ رياض المصرى ضد عبد الوهاب افندى السلاوى وحضر معه الاستاذ شكرى ديمترى رقم ٧١٠ سنة ١٤٠٤ ق - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة امين حسنى بك وجندى عبد الملك بك وعبد الوهاب عزت بك مستغربين)

٤٠٢

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧

١- مسئولى . سقوط منزل . وفاة أحد السكان . خلل . المالك مسئول

٢ - معانة المحقق . اثبات الخلل . كشف الطبيب . الوفاة بالاسفكسيا من الردم وسقوط المنزل . كافيان للحكم بالتعويض .

٣ - وصف الحادثة بأنها من العوارض . لا يمنع مسئولية الملاك عن خلل قصره في إصلاحه

(المادة ١٥١ مدنى)

عدم إقامة أحد الملاك بالمنزل المتهدم وتأجيله حصته لا يخليه من المسئولية

٤ - التعويض . قسمته بين الطالبين بنسبة مالق كلا منهم من الضرر على أساس قرابته بالنوفى

المبادئ القانونية

١ - إذا ثبت حصول خلل أوجب سقوط

المنزل على أحد السكان فأت ذلك وجبت المسؤولية على صاحبه لكفاية هذين الشرطين ٢ - اعتبار النيابة الحادثة من العوارض لا يمنع المسؤولية المدنية

٣ - التبريك في الملك مسؤول عن التعويض ولو كان غير مقيم بالمنزل ومؤجرا نصيبه فيه لأن المسؤولية ناشئة عن تقصيره في صيانة المنزل وإصلاح ما حدث به من خلل لأنه مالك ٤ - يقسم التعويض على طالبيه بنسبة ما لحق كلا منهم من الضرر على أساس قرابته للمتوفى

المحكم

« من حيث ان الاستئناف حاز شكله القانوني فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان وقائع هذه الدعوى تلخص فيما ذكره المستأنفون في عريضة افتتاحها من أن المستأنف عليهم يملكون منزلا بقسم بولاق ومع عليهم بوجود خلل به لم يجرؤوا إصلاحه وترتب على ذلك سقوطه على إحدى سكانه المرحومة ظهرة يوسف مورثة المستأنفين وقد أخرجت جثتها من تحت الردم وعمل لذلك محضر مقيد تحت رقم ٦٠ عوارض سنة ١٩٣٣ قسم بولاق ورفع المستأنفون هذه الدعوى وطلبوا فيها الزام المستأنف عليهم متضامين بدفع مبلغ ٦٠٠ جنيه تعويضا لهم عما لحقهم من ضرر ادبي ومالي بسبب وفاة مورثهم المذكورة .

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت برفض هذه الدعوى وبنت حكمها على أن النيابة اعتبرت الحادثة قضاء وقدرًا وحفظتها لعدم وجود أهمال من الملاك وان المستأنفين لم يرفعوا دعوى اثبات حالة وقت سقوط غرف المنزل للتحقق من أسباب

سقوطها ومعرفة ما اذا كانت ناشئة عن خلل المنزل أهمل ملاكه في تداركه أم ناشئة عن سبب آخر لم يكن في مقدورهم ان يعرفوه ولا أن يتوقعوا حصوله وإنه مادام لم يكن سبب سقوط غرف المنزل معروفا على وجه التحقيق كان من المجازفة استنتاج وجود خلل بالمنزل يسأل عنه الملاك

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على محضر قضية العوارض سالفة الذكر ان التحقيقات والمعاينة الواردة به عن حالة سقوط هذا المنزل فيها ما يكفي للدلالة على وجود خلل به هو الذي كان سببا في سقوطه اذ جاء في محضر المعاينة التي اجراها الضابط المحقق في يوم ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وهو اليوم التالي لحصول الحادث ان المنزل محل الحادثة عبارة عن ثلاثة ادوار وغرف على السطح وأن الغرف البحرية به وجدت مهدومة وانقاضها متراكمة في مسقط النور الموصل لحوش المنزل وأن المورثة زهرة يوسف كانت تسكن وحدها بالفرقة البحرية فوق السطح فلما انهارت الغرف البحرية من المنزل انهارت معها غرفتها واستخرجت جثتها من بين الانقاض بمعرفة رجال المطافي وعليها ملابس كريشه سوداء وملاءة فنقلت للمستشفى وأبدى المحقق انه يظهر ان سبب سقوط المنزل هو حصول خلل به وسيجري اخطار مهندس التنظيم لمعاينة المنزل لمعرفة سبب سقوطه وقد سئل مهندس التنظيم عبد الهادي افندي احمد بمحضر تحقيق النيابة بعد حلف اليمين فقرر أن لم تحصل معاينة المنزل قبل حصول الحادثة ولكنه عاينه بناء على الاشارة الواردة له من قسم بولاق بسقوط جزء من المنزل فخر له أورنيك خلل داخلي وجاء في إفادة مصلحة التنظيم الرقيمة ١٢ فبراير سنة ١٩٣٣ انه عمل عنه أورنيك خلل داخلي من الدرجة الاولى وتبين من تقرير الطبيب الشرعي أن المذكورة

توفيت من اسفكسيا الردم وسقوط المنزل عليها وهي تبلغ من العمر ستين سنة

« ومن حيث ان البيانات المذكورة كافية في إثبات حالة المنزل ومعركة سبب سقوطه وليس ثم ما يمنع من الأخذ بها اذا لم تكن رفعت دعوى اثبات حالته لأن هذا الاثبات يقوم مقامها في هذه الحالة ويعتبر قائماً وصحيحاً خصوصاً وأنه لم يثبت عكسه

« ومن حيث انه واضح فيما تقدم أن الضابط المحقق وصف حالة المنزل وأبدى أن سبب سقوطه هو وجود خلل به وأن مهندس التنظيم أيد هذا الرأي بوجود خلل به من الدرجة الأولى فلا محل إذن للشكك في معرفة سبب سقوطه ولا لاحتمال وجود أسباب أخرى فرضية كما ذهبت الى ذلك محكمة أول درجة سيما وأنه لم يدع أحد حصول حادث قهرى نشأ عنه هذا الخلل

« ومن حيث انه متى ثبت أن سبب سقوط الغرفة التي كانت تسكن بها مورثة المستأنفين بسطح المنزل هو وجود خلل بالمنزل وأن هذا الخلل جسم من الدرجة الأولى كما تبين بمعاينة وإفادة مصلحة التنظيم وكما يدل عليه سقوط هذه الغرفة وغرف أخرى مجاورة لها وكان من الواجب على ملاك هذا المنزل تدارك هذا الخلل وإصلاحه فلم يفعلوا وأهملوه حتى استفحل أمره وترتب عليه سقوط الغرف المشار إليها و وفاة المورثة بسبب سقوطها عليها .

« ومن حيث انه فضلاً عن ذلك فانه ثابت من محضر التحقيق أن محمود علي حسان زوج إحدى الورثة المالكات سئل في هذا المحضر فقرر أنه مقيم بالمنزل وأنه وكيل عن الورثة بما يدل على علمه وعلم زوجته بحالة المنزل ويستفاد منه علم باقي الملاك بهذه الحالة

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وجبت مسئولية هؤلاء الملاك المستأنف عليهم قانوناً عما لحق المستأنفين من الضرر بسبب وفاة مورثهم المذكورة من جراء هذا السقوط الناشئ عن خلل قصر الملاك في إصلاحه مع عليهم به وذلك طبقاً لما تقضى به المادة ١٥١ من القانون المدني أما ما أخذت به النيابة العمومية من اعتبار الحادثة عوارض فلا محل للتعويل عليه لأن هذا لا يؤثر على حقوقهم المدنية التي لم تكن محل فصل فيها أمامها وليست من اختصاصها وأساسها المسئولية المدنية لا المسئولية الجنائية

« ومن حيث ان ما تمسكت به فاطمة عفيفي إحدى المالكات من المستأنف عليهم من أنها غير مقيمة بالمنزل وأن حصتها مؤجرة فلا يخلها من هذه المسئولية أيضاً لأن هذه المسئولية ناشئة عن تقصيرها في صيانة المنزل وإصلاح ما حدث به من خلل بصفتها مالكة .

هذا فيما يختص بمسئولية المستأنف عليهم أما فيما يختص بتقدير التعويض فترى المحكمة تقديره مع مراعاة ظروف الحادثة وحالة المورثة بمبلغ ٨٠ جنيهاً وتوزيع هذا المبلغ على المستأنفين بنسبة ما لحق كل منهم من الضرر على أساس درجة قرابته بالمورثة واعطاء المستأنفة الأولى مبلغ خمسين جنيهاً إذ هي بنتها ولكل من الثلاثة الآخرين عشرة جنيهات وهم اخوتها ويتعين إذن إلغاء الحكم المستأنف والحكم لهم على المستأنف عليهم متضامين بالمبلغ المذكور والمصاريف المناسبة

(استئناف الست نظيمه عدا الله وآخرين وحضر عنهم الاستاذ فيليب بشارة ضد الست فاطمة عفيفي وآخرين وحضر عن الاثنين الأولين الاستاذ داود اندراوس رقم ٢٣٧ سنة ٥٤ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الدرة حمن فريد بك وأمين زكي بك ومحمد زكي علي بك مستشارين)

٤٠٣

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٧

- ١ - القبالة . ترجع الى مهارة شخصية للقباني وثقة الناس فيه وإيراد المحل هو أجر القبالة . محل القبالة . ليس محلاً تجارياً فلا يورث ولا يدعى فيه الملك
- ٢ - جعل شيء من إيراد المحل لورثة القباني السابق . عرف جرى عليه بعض المحلات التجارية . لا يدل على ملكية المحل
- ٣ - أسباب حكم سابق . قوة الشيء المحكوم فيه — قولان المحل يملك لفلان وأنه آل إليه بطريق الميراث . قول عرضي لم يقصد لذاته ولم يكن محل خصومة . لا يسطى سند الملكية المبادىء القانونية

١ - لما كانت القبالة ترجع إلى مهارة شخصية للقباني وثقة الناس فيه ودخل المحل هو أجر القبالة لم يكن محل القبالة وليس له رأس مال ولا موجودات يمكن توارثها بمحل تجارى يجوز الادعاء بملكيتها

- ٢ - جعل شيء من دخل المحل لورثة القباني السابق عرف جرى عليه بعض المحال التجارية ولا يدل على ملكية المحل
- ٣ - إذا جاء في أسباب أحكام سابقة أن المحل يملك لفلان وأنه آل إليه بطريق الميراث فهذا القول عرضي لم يقصد لذاته ولم يكن محل خصومة فلا يكسب أحداً سند الملكية

المحكم

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

« حيث أن الاستئناف حاز شكله القانوني فهو مقبول شكلاً .

« وحيث أن وقائع هذه الدعوى مبيّنة في الحكم المستأنف وقد انحصر الخلاف بين طرفي الخصوم في نقطتين الأولى مادفع به المستأنف

من عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها والاخرى ماذا كان لمورث المستأنف عليهم حق ملكية في محل تجارى « محل القبالة موضوع النزاع « آل اليهم بالميراث الشرعى بعد وفاة مورثهم أو أن حقهم ينحصر في المرتب الذي تقرر لهم بموجب محضر الصلح المؤرخ ١٧ إبريل سنة ١٩١٦ في القضية رقم ٦٩ سنة ١٦ محكمة اسكندرية « وحيث عن النقطة الأولى فإن الحكم المستأنف قد أصاب الحقيقة فيما قضى به من رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها للأسباب التي بنى عليها وتأخذ بها هذه المحكمة وفي الواقع فإن الأحكام الصادرة في القضايا التي قامت بين الطرفين كان مدارها انقضاء أجل المرتب أو زيادته أو تقديم حساب عن الربح دون الفصل في الملكية بذاتها . وهي موضوع هذه الدعوى .

« وحيث عن النقطة الثانية الخاصة بالنزاع على ملكية محل القبالة فالذي يجب ملاحظته بادية الأمر أن محل القبالة موضوع النزاع ليس بمحل تجارى (fond de commerce) وليس له رأس مال ولا موجودات يمكن توارثها بل بالعكس قد تبين صراحة من صورة محضر التحقيق في القضية رقم ٦٩ سنة ١٩١٦ وأقوال الشهود فيه وباقي أوراق الدعوى أن عملية القبالة ترجع الى مهارة شخصية للقباني وإلى ثقة التجار فيه وأن إيراد المحل هو عبارة عن أجر القبالة التي يستحقها القباني ومن يختارهم لمعوثته فإذا ما انقطع عمله بموته انقطع استحقاقه لهذا الأجر غير أنه قد جرى العرف بين هذه الطائفة بناء على رغبة تجار القطن من عملاء المحل أن من يموت من القبانية سواء أكان رئيساً أم عاملاً ينحصر لورثته جزء من الأيراد شبيه بماش وهذا الجزء يختلف

مقداره حسب الاتفاق الذي يبرم بين رئيس المحل والورثة وقد يتدخل في تحديد هذا المعاش التجار من عملاء المحل كما هو الحال في صدد القضية الحالية فقد ذكر الشهود أن محلات ييل والديب اشترطوا على مورث المستأنف أن يدفع لورثة أخيه وهم المستأنف عليهم قدرأ معيناً من ايراد المحل وقد ربط هذا القدر نهائياً بالصلح السابق ذكره .

« وحيث انه مما يؤيد هذه النظرية التي قال بها شهود المستأنف عليهم أنفسهم ما ذكره هؤلاء في عريضة دعواهم في القضية التي حصل فيها الصلح من أن « المصطلح عليه في طائفة القبانية ان الرئيس اذا توفى فلورثاه الحق في حصة كاملة من المتحصل من القبانية » وكان مدار دفاعهم في الدعوى وشهادة شهودهم مبنياً على هذا الأساس وموجهاً لاثباته وكذلك ما ذكرته المستأنف عليها الأولى بصفتها وصية على أولادها في محضر حصر التركة المؤرخ ١٠ يونيه سنة ١٩١٣ وذلك عقب وفاة المورث من أن « للقصر ووالدتهم حصة بمينا البصل بأهمية الشغل بمحل عملهم حافظ أفندي أمين بصفته رئيس محل القبانية شركة المتوفى مع إخوته » فلو كان المحل مملوكاً لزوجها ومورثها لما تأخرت عن ذكر ذلك صراحة في المحضر المذكور ولما وصفت المحل بأنه محل العم « والد المستأنف »

« وحيث ان ماورد في محضر الصلح المؤرخ ١٧ ابريل سنة ١٩١٦ عرضاً من أن المحل متروك عن زوجها لا يدل في سياق العبارة على الملكية بل ان نص العبارة منصب على النصيب الذي تدعيه خصوصاً وأن القضية التي حصل فيها الصلح وعريضة دعواها لم يتعرضوا للملكية بل في الواقع تتنافى معها كما سبق القول فلا محل بعدئذ للقول بأن مورث المستأنف أقر بالملكية في

ذلك المحضر كما رأت محكمة أول درجة وكذلك فان قول مورث المستأنف في عريضة الدعوى رقم ٦٧٩ سنة ١٩٣١ كلى اسكندرية « مورث المستأنف عليهم كان رئيساً بمحل القبانية واه حل محله في الرئاسة نظراً لقصر أولاده » لا يؤدي مع الاعتبارات السابقة إلى الملكية

« وحيث ان ما جاء بأسباب بعض الاحكام الصادرة بين الطرفين من أن المحل مملوك للمستأنف عليهم وانه آل اليهم بطريق الميراث إنما جاء عرضاً في تلك الاسباب ولم يكن مقصوداً لذاته ولا محل خصومة فلا يكسب المستأنف عليهم سنداً للملكية .

« وحيث انه يلاحظ ان محضر الصلح الرقيم ١٧ ابريل سنة ١٩١٦ لم يكن أساسه كما سبق القول حق ملكيته كما يلاحظ أيضاً أن الاحكام التي تلت كانت كلها ترجع اليه وتجعله أساساً للعلاقة القانونية بين الطرفين ومجددة لها فلا محل اذن لما ذهبت اليه محكمة أول درجة من ان الاحكام السابقة فصلت قصداً أو ضمناً في الملكية . ولو كان الأمر كما ذكرت محكمة أول درجة لما جاز لها أن ترفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى

« وحيث انه لما تقدم جميعه يتعين إلغاء الحكم المستأنف في موضوعه ورفض دعوى المستأنف عليهم

(استئناف محمد أفندي حافظ أمين وحضر عنه الاستاذ سليمان حافظ ضد السيده نجميه مصطفى عبد الوهاب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ أورورومان رقم ١١٧٦ سنة ٥٣ في - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب القصة محمد نجيب سالم بك وطار محمد بك ومحمد أنسي بك مستشارين)

٤٠٤

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٧

- ١ - خصم ثالث . بالدرجة الاستثنائية لأول مرة . ذات لأحد الخصوم . قبوله
- ٢ - شركة تجارية . وفاة أحد الشركاء . يوجب تصفيته . استمرارها فعلا . نفاذ أحكام الشركة القديمة على الشركة الجديدة . لا يحسب للورثة ما كان للمترقى لأجل قيامه بعمل خاص
- ٣ - تصفية الشركة التي استمرت إلى حين رفع الدعوى . من تاريخ رفعها .
- ٤ - حساب . كهوف مقتضية ولم يؤيدها المجلس الحسي . عدم اعتمادها
- ٥ - دفاع . طلب جديد . قبول الأول دون الثاني لأول مرة في الاستئناف

المبادئ القانونية

١ - دخول خصم ثالث بالدرجة الاستثنائية مقبول للمساعدة في الدفاع عن حقوق مدينه ومراقبة مسلك المدين فيها والدائن بمقتضى ماله من الحق على عموم أموال مدينه أن يقيم باسمه الدعاوى التي تنشأ عن مشاركاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه (١٤١ مدنى)

٢ - إذا انتهت شركة بوفاة أحد أعضائها ووجبت تصفيته وفاقا لما جاء بعقدها ولو لكنها استمرت فعلا بين الشركاء الأولين وورثة المتوفى بدون عقد وبغير تعديل في شروط الشركة القديمة نفذت على هذه الشركة الفعلية أحكام العقد القديم إلا ما كان خاصا بالمتوفى من أجل قيامه بعمل لا يقوم به ورثته فانه لا يحسب لهم .

٣ - يجب أن تبدأ التصفية من تاريخ

رفع الدعوى لا من تاريخ وفاة المورث وان كان مذكورا بالعقد الذى بينه وبين شركائه أن الشركة تنتهى وتصفى بوفاة أحد الشركاء متى ثبت أن هناك شركة فعلية قامت بأعمالها بعد وفاة الشريك إلى حين رفع الدعوى ٤ - لا تعتبر كشوف الحساب ولو أقرتها الوصية إذا كانت مقتضية وقدمت عليها مطاعن وعلى الأخص إذا لم يعتمد عليها المجلس الحسي فهو المختص بمحاسبة الأوصياء على أموال القصر وتصديق مثل هذه الكشوف بعد أن سلب اختصاص البطر كخانة في هذا الشأن ٥ - يجوز ابداء أوجه الدفاع لأول مرة في الاستئناف لأنها لا تعتبر طلبا جديدا .

المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« حيث ان الاستئنافين حازا شكهما القانونى « وحيث انه عن طلب توفيق افندى طانيوس دخوله خصما ثالثا في هذه الدعوى امام الاستئناف فقد استند في طلب دخوله على انه دائن لحافظ حموى أحد المستأنف عليهم في مبلغ ١٠٩٠٠٠ قرش بموجب الحكم الذى قدمه الصادر له على حافظ حموى المذكور من محكمة اسكندرية الأهلية بتاريخ ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٤ أى بعد صدور الحكم المستأنف وأنه قصد بطلب دخوله استعمال حقوق مدينه المذكور في الدفاع

« وحيث ان هذا الطلب قد تناولته مرافعة طرفي الخصوم في الجلسات فقوض عيسى حموى ومن معه الرأى للمحكمة في قبوله وعارض جورج حموى في ذلك طالبا عدم قبوله لأنه تقدم لأول مرة أمام الاستئناف وبعد حكم محكمة النقض ولما

تصرح لطرفي الخصوم بتقديم مذكرات عند حجز القضية للحكم قدم توفيق طانيوس مذكرة بدفاعه أصر فيها على قبول طلب دخوله وأنه يؤيد عيسى حموي واخوته في طلباتهم ثم قدم جورج حموي عريضة يطلب فيها استبعاد هذه المذكرة أو التصريح له بالرد عليها .

« وحيث ان التصريح من المحكمة بمذكرات يجيز لتوفيق طانيوس تقديم مذكرة في طلب قبوله اسوة بباقي الخصوم وطلبه هذا سبق أن تناولته المرافعة وأمره لا يزال معلقاً بين يدي المحكمة فما كان ثمة مانع لجورج حموي أن يضمن مذكرته ما يراه من أوجه الاعتراض على طلب دخول الخصم الثالث هذا من جهة ومن جهة أخرى فان طلبات توفيق طانيوس قاصرة على انضمامه لدفاع عيسى حموي ومن معه ذلك الدفاع الذي تناولته مرافعات ومذكرات جورج حموي المستفيضة .

« وحيث انه لم ينزع أحد في ان توفيق طانيوس دائن لحافظ حموي ومن المقرر قانوناً أن للدائن بمقتضى ماله من الحق على عموم أموال مدينه أن يقيم باسمه الدعاوى التي تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ماعدا الدعاوى الخاصة بشخصه . » مادة ١٤١ من القانون المدني « ومن المتفق عليه قضاء ان تداخل دائن الخصم في الدعوى مقبول في أى حالة كانت عليها الدعوى لمراقبته مسلك مدينه فيها ومساعدته في الدفاع عند اللزوم وذلك تلافياً لما عساه يحصل من الإهمال أو التواطؤ أو الغش » يراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢٢ يونيو سنة ١٩١٠ غازيته ١ ص ٥ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة ٤١ ص ١١٣ وغازيته ١٩ ص ٧٨ و ٥٧ ، يضاف إلى ذلك ان توفيق

طاوئوس لم يكن له طلبات جديدة ضد جورج حموي مكتفياً بانضمامه في الطلبات إلى عيسى حموي ومن معه فضلاً عن أن عدم تداخله أمام محكمة أول درجة راجع إلى أنه لم يكن قد حصل بعد على حكم الدين ولذلك كله ترى المحكمة قبول تدخله في الدعوى

« وحيث انه عن موضوع الدعوى فباستعراض طلبات عيسى حموي ومن معه وهم المدعون الأصليون فيها يتضح أن عيسى حموي المذكور رفع أولاً الدعوى على جورج حموي وعلى الست جميله قرينة الأول بصفته مديراً لشركة شحاته حموي والثانية بصفته وصية على قصر شحاته حموي المذكور وقال في عريضتها أن والده المرحوم شحاته حموي توفي في سنة ١٩١٧ وكان في حياته يشتغل في أعمال مالية مع ابن أخيه جورج حموي وترك ثروة بعضها عقار وغالبها أموال كانت تستغل بواسطة الأقراض الفائدة في محل يديره مع جورج حموي وأنه ترك من الورثة عيسى « المدعى » واخوته اسطفان وحافظ وماري وروز وزوجته الست جميله قرينة والدته هؤلاء والوصية عليهم وأنه أى المدعى بلغ رشده في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ فطلب محاسبة والدته على أموال أبيه فقدمت له حساباً إجمالياً من ثلاثة كشوف لغاية سنة ١٩٢٨ ولما كانت هذه الكشوف إجمالية فقد وكل عنه خبيراً ليتفق مع جورج حموي لفحص دفاتر المحل ومطابقتها على الحسابات الاجمالية لمعرفة مبلغها من الصحة فراوغ جورج حموي في تقديم الدفاتر بما جعله يتشكك في حسن قصده من جهة تبيان موجودات الشركة وتفصيل الحساب ولذلك طلب في عريضته المذكورة الزام جورج حموي بصفته مديراً للشركة والست جميله قرينة بصفته وصية بأن يقدم له حساباً معزواً بالمستندات المقنعة بما للتركة وما عليها من تاريخ وفاة المورث وان يرضى بالزامهما

أو من تثبت مديونيته منهما بتسليمه صافي حصته في التركة لغاية رفع الدعوى بعد تحقيق الحساب بمعرفة المحكمة كما طلب توقيع الحجز على الدفاتر - ثم ترك المرافعة في هذه الدعوى وبعد ذلك جدها مع اخويه ميشيل والست ماري على جورج حموى والست جميلة قربه وحافظ حموى بعريضة مؤرخة ٢ مارس سنة ١٩٣١ أشاروا فيها إلى العريضة الأولى وانهم يعدلون طلباتهم إلى - أولا - الحكم بنفقة شهرية لهم - ثانيا - بتعيين أولهم عيسى حموى مصفيا لأعمال شركة شحاته وجورج ويوسف حموى مع التصريح له باستلام موجوداتها من أموال وأوراق ودفاتر ومنقولات وعليه تصفية ومراجعة حساباتها ابتداء من سبتمبر سنة ١٩١٧ لغاية نهاية التصفية وان يدفع لكل مستحق حقه في نتيجة التصفية بعد اعتماد تقريره من المحكمة بحكم نهائي وقد حكم بالنفقة بحكم مستقل ليس موضع نظر في الاستئناف - أما في موضوع النزاع الحالي فقد حكم فيه بالحكم المستأنف الصادر في ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٢ وقد قضى هذا الحكم باعتبار شركة شحاته ويوسف وجورج حموى المؤسسة بالعقد المؤرخ أول أكتوبر سنة ١٩٠٤ ومسجل في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٠٧ منحلة من تاريخ وفاة المرحوم شحاته حموى وبتعيين كل من الخواجه جورج حموى والخواجه حافظ حموى مصفين لأعمالها ومراجعة حساباتها وبيان مالها وما عليها ابتداء من تاريخ آخر ميزانية للشركة وقفا ومصداق عليهما من الأعضاء المذكورين وعليهما استلام موجوداتها من أموال وأوراق ودفاتر ومنقولات وعقارات وبيان ما يستحقه كل طرف من أطراف الخصوم في هذه الدعوى وذلك بأشراف الأول من المدعين وهو عيسى حموى وعلى المصنفين تقديم تقريرهما بذلك للمحكمة

عند نهاية التصفية وحددت للتصفية أجلا مدته ستة شهور وقد أشار ذلك الحكم في أسبابه إلى أن الطرفين متفقان على تصفية الشركة وانما اختلفا على تسمية المصنف وعلى أن المدعين يطلبون تصفية الحساب ابتداء من سبتمبر سنة ١٩١٧ تاريخ وفاة المورث ويطلب جورج حموى أن يكون الحساب ابتداء من يناير سنة ١٩٢٩ لأن حساب الشركة اعتمد من الورثة لغاية ديسمبر سنة ١٩٢٨ بمقتضى كشوف موقع عليها من الشركاء ومصدق عليها من البطر كخانة وقد رأت محكمة أول درجة في أسباب حكمها المذكور انه لا يسعها ازاء نصوص عقد تأسيس الشركة وعقد امتدادها في مارس سنة ١٩١٢ إلا اعتبار الشركة منحلة من يوم وفاة المرحوم شحاته حموى كما رأت في صدد المدة الواجب الرجوع إليها في حسابات الشركة بالرغم من تقديم جورج حموى كشوفا لها قيمتها لغاية سنة ١٩٢٨ أن يكون حساب التصفية من بعد آخر ميزانية توقع عليها من المرحوم شحاته حموى مراعية في ذلك مصلحة من كان من الورثة قاصرا بعد وفاة المورث المذكور ولأنه قد نص في البند التاسع من عقد الشركة على انه في حالة وفاة أحد الشركاء تنحل الشركة حالا وبمقتضى هذا النص تكون طبيعة الشركة قد تغيرت في الواقع إلى تركة

« وحيث انه يرى من نص أسباب هذا الحكم أنه في الواقع قد قضى لمصلحة عيسى حموى ومن معه بطلباته إلا في مسألة واحدة وهي تسميته المصنف .

« وحيث ان عيسى حموى ومن معه استأنفوا هذا الحكم بعريضة قالوا في صلبها أن لا اعتراض لهم على الحكم القاضي بالتصفية وأنهم يقصرون استئنافهم على تسمية المصنفين وعلى أموريتهم ثم طالبوا في العريضة للذكورة تعديل الحكم المستأنف

وتعين أولهم عيسى حموى أو أى شخص آخر تختاره المحكمة مصفيا لأعمال الشركة مع تكليفه بإجراء الحساب ابتداء من يناير سنة ١٩١٧ لغاية نهاية التصفية وأن يقدم تقريره في بحر ستة شهور من تاريخ الحكم الذى يصدر وعليه أن يبين ما يستحقه كل طرف في نتيجة التصفية وأن يسلّم كل طرف ما يخصه حسب تقريره الذى يعتمد نهائيا من المحكمة

• وحيث يتضح من مقارنة هذه الطلبات بما قضى به الحكم المستأنف أن لاختلاف بينهما الا فيما يتعلق بتسمية المصفين الامر الذى حصل الاتفاق عليه بين طرفي الخصومة بعد صدور حكم النقض الصادر في هذه القضية إذ اتفقا على استمرار المصفي الذى عينته محكمة الاستئناف بحكمها المنقوض في مباشرة التصفية فأصبحت تسمية المصفي مفروغا منها كما انه لا حق لعيسى حموى ومن معه في التظلم من الحكم المستأنف فيما قضى لهم به من باقى طلباتهم • وحيث عن الاستئناف الفرعى المقدم من جورج حموى على المستأنفين فظاهر من مذكراته وأقواله انه يطلب اعتبار الشركة قائمة الى يوم اعلان دعوى التصفية وتاريخه هو ٢ مارس سنة ١٩٣١ والنظر في حسابات الشركة من تاريخ آخر ميزانية صدق عليها جميع الشركاء أى ابتداء من أول يناير سنة ١٩٢٩ على قاعدة أن ذلك الحساب يخضع لأحكام القانون فيما يتعلق بحقوق الشريك المدير الى يوم رفع الدعوى ثم نظر الحساب عن المدة التالية لرفع الدعوى على اعتبار انها روكية قائمة بين الشركاء .

• وحيث انه عن قيام الشركة الى يوم اعلان الدعوى الحالية فانه لانتزاع بين الخصوم على أن الشركة الاصلية قد انحلت في ٢ فبراير سنة ١٩١٧ بوفاة شحاته حموى أحد الشركاء فيها طبقا لنصوص

عقد تكوينها كما انه لانتزاع بينهم الآن على قيام شركة فعالية بينهم سميت شركة جورج ويوسف حموى وورثة شحاته حموى وان هذه الشركة استمرت في مباشرة الاعمال التى كانت تبشرها الشركة القديمة إلى ان رفع عيسى حموى ومن معه الدعوى الحالية بطلب تصفيتا ولكن طرفي الخصوم اختلفا على ما اذا كانت الشركة الجديدة قائمة على نفس شروط الشركة الاصلية أم انها باعتبارها شركة فعلية قائمة بذاتها تكون خاضعة لقواعد القانون العام كما اختلفا في مسألة مراجعة الحساب وهل تكون من سنة ١٩٢٩ كما ذهب جورج حموى أو من تاريخ آخر ميزانية مصدق عليها من الشركاء في سنة ١٩١٧ كما ذهب عيسى حموى ومن معه

• وحيث ان المحكمة ترى من أوراق الدعوى وأقوال الطرفين ان هناك شركة فعلية قامت عقب وفاة شحاته حموى حل فيها ورثته محله مع باقى الشركاء ومظهر قيامها هو اعتراف الخصوم وقيامها بمتابعة أعمالها السابقة فعلا وموافقة البالغ على هذا الاستمرار وتصريح البطر كخانة عن القصر بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٧ وتنفيذ هذه الموافقة بمعرفة الوصية على القصر .

• وحيث انه عن شروط الشركة فان الظاهر مما تقدم ومن عدم تحرير عقد جديد لها عدم تعديل شروط الشركة القديمة وعلى الأخص قرار البطر كخانة السالف الذكر الثابت به نفويض الوصية والمشرّف على القصر في متابعة شغل المرحوم شحاته حموى في الشركة التى يجب ان تدعى بعنوان جورج ويوسف حموى وورثة شحاته حموى الظاهر من كل ذلك ان قيام الشركة الفعلية المذكورة انما كان طبقا لشروط عقدى الشركة الحاصلين في سنة ١٩٠٤ و سنة ١٩١٢ غير انه فيما يختص

ينصيب ورثة شحاته حموى فانه ثابت من محضر
 جرد البطر كخانة ان لورثة شحاته حموى نصف
 رأس المال بكافة أنواعه وهذا يتفق أيضاً مع
 ما هو ثابت من عقد تأسيس الشركة. أما ما ذكر
 بعقد التأسيس من أن لشحاته حموى ١٤ قيراطاً
 من ٢٤ قيراطاً في الأرباح فقد نص في العقد أن
 القيراطين الزائدين في الأرباح إنما كانا في نظير
 قيام شحاته حموى بأعمال الشركة في الأرباح
 أما وقد توفي شحاته المذكور في ١٩١٧ فلا محل
 إذن لما يدعيه عيسى حموى ومن معه من وجوب
 احتساب أرباحهم على أساس أربعة عشر
 قيراطاً بل يجب أن توزع الأرباح بنسبة رأس المال
 » وحيث وقد ثبت أن هناك شركة فعلية
 قامت بأعمالها بعد وفاة شحاته حموى إلى حين
 رفع الدعوى وطلب التصفية فرجب أن تكون
 التصفية ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أى من
 تاريخ ٢ مارس سنة ١٩٣١ لا تاريخ وفاة المورث
 كما ذهب عيسى حموى وإخوته بما يتعارض مع
 تسليمهم بقيام شركة فعلية

» وحيث عن مراجعة حسابات الشركة
 ابتداء من سنة ١٩١٧ وهو ما طلبه عيسى حموى
 ومن معه وأجابتهم اليه محكمة أول درجة فان
 جورج حموى يدفع هذا الطلب بأن حسابات
 الشركة قد أقرها الشركاء بما فيهم الست جميله
 قربه بصفتها وصية على القصر لغاية سنة ١٩٢٨
 بموجب الكشفوف الثلاثة التي قدمها ويعتبرها
 صحيحة ونهائية وحجة على القصر أسوة بالبلغ
 غير أن المحكمة أزاء اقتضاب هذه الكشفوف
 وما قدمه بصددهما عيسى حموى ومن معه من
 مطاعن وعلى الأخص عدم اعتماد المجلس الحسبي
 لها وهو السلطة التي آل إليها منذ سنة ١٩٢٥
 اختصاص محاسبة الأوصياء على أموال القصر

والتصديق على مثل الكشفوف المقدمة وكلها
 لاحق لذلك التاريخ الذي سلب فيه اختصاص
 البطر كخانة في هذا الشأن أزاء كل ذلك ترى
 المحكمة وجوب مراجعة الحساب كله من آخر
 ميزانية وقع عليها المورث شحاته حموى وإذا
 كانت الوصية قد وقعت على الكشفوف الثلاثة
 المتقدم ذكرها نيابة عن القصر فان هذا لا يمنع
 هؤلاء بعد بلوغهم من المطالبة بكافة حقوقهم
 سواء قبل الوصية أو غيرها.

» وحيث انه لا محل لما أبداه جورج حموى
 من أن طلبات عيسى حموى ومن معه في شأن
 الكشفوف الثلاثة المقدمة منه تعتبر طلباً جديداً
 أمام الاستئناف لم يعرض أمام محكمة أول درجة
 لأن عيسى حموى ومن معه باعتبارهم مستأنف
 عليهم في الاستئناف الفرعى وكانت محكمة أول
 درجة أجابتهم إلى طلبهم مراجعة الحساب من
 تاريخ آخر ميزانية موقع عليها من المرحوم
 شحاته حموى وكان جورج حموى يستند على
 تلك الكشفوف فان عيسى حموى ومن معه لم
 الحق في إبداء مآلديهم من أوجه دفاع
 (moyens de défense) بشأنها وترى هذه
 المحكمة أن ما أبداه عيسى حموى ومن معه أوجه
 دفاع لهم ان يبدوها لأول أمام هذه المحكمة.

» وحيث انه بناء على ما تقدم جميعه ترى
 المحكمة تعديل الحكم المستأنف على الوجه المتقدم
 مع إقرار طرفي الخصوم على تعيين السيد محمد الطاهر
 افندى لأجراء عملية التصفية ومراجعة الحساب
 » وحيث ان المحكمة ترى إبقاء الفصل في
 مصاريف الدعوى حتى تتم مأمورية المصنف ويفصل
 في موضوع الدعوى.

فقرره الأسباب

حكمت المحكمة حضورياً بقبول الاستئناف

شكلا وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والحكم - أولا - بقيام شركة فعلية بين يوسف حموى وجورج حموى وورثة حموى للأعمال وبالشروط المبينة بأسباب هذا الحكم وذلك من تاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩١٧ لحين رفع هذه الدعوى في ٢ مارس سنة ١٩٣١ - ثانيا - بتعيين السيد محمد الطاهر افندى لفحص حسابات الشركة المذكورة من تاريخ قيامها لغاية تصفيتها لبيان حقيقة مقدار نصيب كل من المستأنفين الأصليين وهم عيسى حموى وميشيل حموى والسبت ماري حموى من حساب هذه المدة وذلك بعد اطلاعه على مستندات الطرفين وسماع أقوالهما وملاحظتهما وأقوال شهودهما بدون يمين وأن يكون الحساب على أساس الشروط المبينة بأسباب هذا الحكم ثالثا - بتصفية هذه الشركة ابتداء من ٢ مارس سنة ١٩٣١ وتعيين السيد محمد الطاهر افندى لاجراء هذه التصفية طبقا للقانون وعلى أساس الشروط الواردة بأسباب هذا الحكم وعليه استلام دفاتر الشركة وأوراقها وأموالها وموجوداتها وايداع ما يتحصل من أموالها بالخزينة أولا بأول لحين تمام التصفية وان يبين نصيب كل من الشركاء في نتيجة التصفية وعليه أيضا أن يقدم تقريراً المحكمة عن الحساب والتصفية في بحر ستة شهور من تاريخ إعلانه بمعرفة من يهيمه التعجيل من الخصوم - رابعا - إبقاء الفصل في المصاريف ورفض ما خلا ذلك من الطلبات .

(استئناف ورثة شحاته حموى وحضر عنهم الاساتذة زكي هريبي ومحمد عبد السلام وبيدع قربه ضد جورج حموى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذان محمود فهمي جنديه بك واسطفان باسيلي وعن الرابع الاستاذ مصطفى الطرابلسي رقم ٢١١ سنة ٥٢ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الامر محمد نجيب سالم بك وطاهر محمد بك ومحمد انسي بك مستشارين)

٤٠٥

٨ ديسمبر سنة ١٩٣٧

تنفيذ حكم . نزع ملكية بدون حكم على المراد نزع ملكيته .
غير جائز

المبدأ القانوني

إذا حكم على شخص أو ورثته بدين فلا يجوز التنفيذ به جبرا على أملاك خاصة لشخص آخر ولو كان من الورثة وضامنا إلا بعد صدور حكم عليه هو بالدين .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمدافعة قانونا

« حيث ان الاستئناف مقبول شكلا

« وحيث انه عن الموضوع فقد تبين من الاطلاع على الحكم المستأنف انه ناقش جميع طلبات المستأنف بصفته بما لا يجعل محلا لاعادة البحث في هذه النقطة من جديد

« وحيث انه ثابت أن رصيد والد المستأنف عليه الأول مورثه ومورث باقي المستأنف عليهم قبل المستأنف بصفته تصفى في ٢١ اغسطس سنة ١٩٣٢ إلى مبلغ ١٥٠٠ جنيه بينت طريقة سدادها والتأمينات التي وضعت لكفالاتها بمقتضى شروط الاتفاق التي تمت بين المستأنف بصفته والمستأنف عليه الأول بصفته الشخصية ووالده وأخيه فقد ورد في البند الثالث من هذا العقد انه تأمين لسداد المبلغ المذكور فقدم الشيخ محمد على العطار (المورث) الألبان ملكه وولده محمد على العطار الكاتبة بزمام ناحية بصفير مركز دسوق البالغ قدرها ٦ فدادين و١٢ قيراطا وورد في البند الرابع أن المورث يتضامن مع نجليه محمد وعلى على العطار في سداد المبلغ سالف الذكر باقساطه

٤٠٦

١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - حكم . بعض قطعى وهو الحكم بجواز الإنكار وبعضه تمهدى وهو الإحالة على التحقيق .

٢ - التحقيق مع عدم التحفظ أو الاعتراض . رضاه بالحكم القطعى . استئنافه غير جائز . عدم انطباق المادة

٣٦١ مرافعات

المبادئ القانونية

١ - إذا حكم بجواز الإنكار وإحالة الدعوى على التحقيق فالجزء الأول قطعى والرضاء به يمنع استئنافه والجزء الثانى تمهدى

٢ - ثبت الرضاء بالحكم القطعى إذا جرى التحقيق ولم يعترض عليه بأى تحفظ

٣ - المادة ٣٦١ مرافعات التى تجيز استئناف الحكم التمهدى بعد الرضاء بتنفيذه لا تنطبق على الجزء القطعى من الحكم (١)

(١) ظاهر من القضية التى نحن بصددتها أن المحكوم عليه استأنف الحكم التمهدى واستأنف الحكم فى الموضوع وكان المفهوم بعد ذلك أن تنفيذه للحكم التمهدى لأنه مشمول قانونا بالإنفاذ لا بعد رضاء بالحكم القطعى . ولكن المحكمة قالت ما يستفاد منه أنه كان هنالك خلاف بين المتخاصمين على قبول الطعن بالإنكار فحكمت المحكمة الابتدائية حكما قضى - أولا - بجواز الطعن بالإنكار - وثانيا - بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المتمسك بالورقة صحة التوقيع وعدت محكمة الاستئناف الجزء الأول حكما قطعيا وقالت ان المستأنف قبلها إذ رضى بالتحقيق بلا تحفظ فلا يجوز استئنافه . وقد اختلفت أحكام المحاكم فى ذلك انظر مثلا فى مجلة المحاماة الأحكام الآتية :- حكم النقض فى ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ سنة ١٣ ص ٩٨٣ وحكم محكمة استئناف مصر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤ سنة ١٥ ص ٩٠٠ بالقسم الثانى وحكم

وتحدد فى البند الخامس أجل لتحرير العقود النهائية التى اتفق عليها لتنفيذ شروط هذا العقد بعد الاطلاع على مستندات التملك ونحوه — ولما لم يتم المورث بسداد بعض الأقساط الأولى فى مواعيدها حسب تعهده ولم يسع فى تحرير العقود النهائية وجه المستأنف بصفته الدعوى ضد ورثته ومنهم محمد على العطار عن نفسه وبصفته وصيا على اخوته القصر فقضى له بمقدار الرصيد ومصاريفه بالحكمين الصادرين فى ٥ اغسطس سنة ١٩٣٣ و ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥ فى القضية المدنية رقم ٣٢٣ كلى طنطا سنة ١٩٣٣ وسعى بعد ذلك فى التنفيذ بالطرق القانونية ومنها نزع ملكية الأتبان ملك المستأنف عليه الأول بصفته الشخصية فاعترض هذا الأخير بهذه الدعوى وطلب تثبيت ملكيته إلى العقارات المطلوب التنفيذ عليها مرتكنا على المستندات المقدمة منه .

« وحيث ان المستأنف بصفته لاحق له قانونا باتخاذ اجراءات التنفيذ ضد شخص بغير حكم أو سند رسمى واجب التنفيذ فعقد الاتفاق السالف الذكر لا يبيح التنفيذ الجبرى لأنه لم يلحق بأى عقد مشمول بالصيغة التنفيذية ولم توجه الخصومة فى حكمى الدين إلى المستأنف عليه الأول المذكور بصفته ضامنا متضامنا — ومتى تقرر ذلك يكون الحكم المستأنف فى محله لما ذكره للأسباب الواردة والتي تأخذ بها هذه المحكمة فيتعين تأييده على أن هذا لا يمنع المستأنف من اتخاذ الاجراءات القانونية لتنفيذ الاشتراطات التى وردت فى عقد الاتفاق من السعى للحصول على التضامن الذى يبيح له التنفيذ الجبرى ضد الضامن المتضامن

(استئناف زكى افندى حفى عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذ مصطفى مرعى ضد الشيخ محمد على العطار وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ موريس صهيون رقم ٦٠٤ سنة ٥٤ حق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك وعبد الله اسماعيل بك ومحمد منصور بك مستشارين)

وقائع الدعوى

رفعت المستأنف عليها الأولى الدعوى رقم ١٩٧ سنة ١٩٣٣ امام محكمة المنيا الابتدائية الاهلية بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٣٣ ضد المستأنف والمستأنف عليه الثانى قالت بعرضتها انها تستحق فى وقف والدها المرحوم الحاج عارف سليمان عياط نصيبا شرعيا ونصيبين آخرين فى ٤ قرارىط

محكمة النقض فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥ سنة ١٥ ص ٤٢٢ بالقسم الأول وحكم محكمة استئناف مصر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٥ بالقسم الثانى وحكمها فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥ سنة ١٦ ص ١٦٧ وحكمها فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ سنة ١٦ ص ٥٩٦ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤ سنة ١٦ ص ٤٤٧ وحكمها فى ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ سنة ١٦ ص ٦٤٤ فان بعض هذه الاحكام يخالف للحكم المعلق عليه فلا تعد الرضاء بالحكم القطعى من النتائج الحتمية لتنفيذ الحكم التمهيدى بل يجب فى الرضاء أن يكون صريحا بعيدا عن كل شك أنظر أيضا فى الرضاء بالحكم القطعى حكم محكمة استئناف مصر فى ١٢ اكتوبر سنة ١٩٣٦ ص ٤١٩ سنة ١٧ محاماة

وبما تجوز الاشارة اليه أن الرضاء الوارد بالمادة ٣٩١ ولا يمنع استئناف الاحكام التمهيدية والاحكام الصادرة باجراء أمور مؤقتة انما هو الرضاء بتنفيذ هذه الاحكام فأما الرضاء الذى يمنع ترتب استئناف الاحكام التحضيرية أو التمهيدية حتما أى بقوة القانون على استئناف الحكم الاصلى (المادة ٣٩٢ مرافعات) فهو الرضاء بهذه الاحكام نفسها لأن الرضاء بالتنفيذ انما هو رضاء اضطرارى لشمولها قانونا بالنفاذ المؤقت (المادة ٣٩٤ مرافعات)

و ٤ افدنة فى الاطيان ومنزلين بالمنيا ولم تأخذ استحقاقها عن المدة من سنة ١٩٢٩ إلى سنة ١٩٣٢ وتقدر هذا النصيب فى السنة ب ٢٠ جنيها وطلبت الحكم بالزام المستأنف والمستأنف عليه الثانى متضامين بأن يدفعها مبلغ ٢٤٠ جنيها والمصاريف والانتساب والنفاذ وبتاريخ ٦ / ٩ / ١٩٣٣ نذبت المحكمة خيرا الاداء المأمورية الميمنة بأسباب الحكم المذكور وقد قدم المستأنف للخير اثناء عمله ثلاثة ايصالات مؤرخة ٣٠ أغسطس سنة ١٩٢٩ و ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٩ و ١٤ فبراير سنة ١٩٣٠ نسب صدورهما للمستأنف عليها الأولى فأنكرتها زينب وقد باشر الخير عمله وقدم تقريره بالحالة الواردة بالتقرير

وبتاريخ ١٣ - ١٢ - ١٩٣٣ حكمت المحكمة بتقدير نفقة شهرية قدرها ١ جنيه للمستأنف عليها الأولى اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٣٤ تصرف لها من استحقاقها فى الوقف وقضت أيضا بحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف عليه الثانى صحة توقيع المستأنف عليها الأولى على الايصالات المنكرة الميمنة بتقرير الخير وذلك بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة

ومحكمة المنيا الاهلية بعد ان سمعت شهادة الشهود اثباتا ونقيا ودفاع وطلبات الطرفين فى الدعوى قضت حضوريا بتاريخ ١٧ - ١٢ - ١٩٣٤ برده وبطلان الايصالات الثلاثة المؤرخة ٣٠ اغسطس سنة ١٩٢٩ و ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٩ و ١٤ فبراير سنة ١٩٣٠ - ثانيا - وقبل الفصل فى الموضوع باعادة المأمورية للخير لاداء ما كلف به بالحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ٦ - ٩ - ١٩٣٣ على أساس استبعاد هذه الايصالات وأبقت الفصل فى المصاريف

فاستأنف المستأنف هذين الحكمين بتاريخ ١٩ و ٢٦ مايو سنة ١٩٣٣ وطلب للأسباب

الواردة بعريضة الاستئناف الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكمين المستأنفين الصادرين بتاريخ ١٣ - ١٢ - ١٩٣٣ و ١٧ - ١٢ - ١٩٣٤ وعدم قبول الطعن بالانكار وبصححة الايصالات الثلاثة المذكورة بالعريضة مع الزام المستأنف عليها الاولى بالمصاريف والاعتاب عن الدرجتين وقد دفع محامي زينب بعدم جواز استئناف حكم ١٣ - ١٢ - ١٩٣٣ للرضاء به وتنفيذه بلا تحفظ

وبجلسة المرافعة الاخيرة صمم الحاضر عن المستأنف على الطلبات الواردة بعريضة الاستئناف وطلب رفض الدفع الفرعي وارتنى على دفاعه الوارد بمحضر الجلسة ومذكرته .

والحاضر عن المستأنف عليها الاولى أصر على الدفع بعدم جواز استئناف حكم ١٣ - ١٢ - ١٩٣٣ لانه أصبح نهائيا لانه المستأنف نفذه بلا تحفظ وعن باقي الموضوع طلب التأييد وارتنى على دفاعه الوارد بمحضر الجلسة ومذكرته .

ولم يحضر المستأنف عليه الثاني مع اعلانه قانونا والمحكمة قررت اصدار حكمها في جلسة اليوم

المحكم

» بما ان المستأنف عليها الاولى دفعت بعدم قبول استئناف الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ بتحقيق صحة توقيعها على الايصالات المقدمة من المستأنف لكون هذا الحكم قد أصبح نهائيا غير قابل للاستئناف برضاء المستأنف له الاستفادة من تنفيذه اياه بدون اعتراض او تحفظ وقد رد المستأنف على هذا الدفع بان الاحكام التمهيدية يجوز استئنافها طبقا للبادء ٣٦١ مرافعات عند استئناف الحكم الصادر في اصل الدعوى ولو سبق تنفيذ هذه الاحكام برضاء المستأنف .

» وبما ان الحكم المذكور قد فصل في الواقع في أمرين اولهما طريق الطعن في الايصالات فقضى بقبول الطعن فيها بطريق الانكار وثانيهما تحقيق الأمر الاول وغنى عن البيان انه يعتبر حكما قطعيا بالنسبة لشقه الاول وتمهيدا بالنسبة لشقه الثاني

» وبما انه تبين من الاطلاع على الحكم المستأنف المذكور انه ورد في حيثياته ان محكمة اول درجة رأت قبل الفصل في الموضوع تحقيق صحة توقيع المستأنف عليها الاولى على الايصالات موضوع النزاع المقدمة من المستأنف وكلفته باثبات صحة توقيعها عليها كما تبين من محاضر التحقيق انه قد تقدم بشهوده لاثبات صحة التوقيع على هذه الايصالات وتنى ما طعنت به المستأنف عليها الاولى بدون أى تحفظ او اعتراض فيكون قد قبل ما قضى به قطعيا من قبول الطعن في الايصالات بطريق الانكار ومن ثم فلا يجوز له التظلم مما قبله ونفذه ويتعين الحكم بعدم جواز رفع الاستئناف المقدم منه عن ذلك شكلا

» وبما ان الاستئناف عن حكم الموضوع قد حاز شكله القانوني فهو مقبول شكلا

» وبما انه فيما يختص بالموضوع فان هذه المحكمة ترى قبل الفصل فيه وجوب ندب خبير لمضاهاة البصمات الموقعة بها على الايصالات المطعون عليها والمنسوبة للمستأنف عليها الاولى على بصمة ختمها الحقيقية لمعرفة ما اذا كانت البصمات المذكورة منطبقة على بصمتها الحقيقية من عدمه

فقرره الاصاب

حكمت المحكمة بحضورها للمستأنف والمستأنف عليها الاولى وفي غيبة المستأنف عليه الثاني - اولاً - بقبول الدفع الخاص باستئناف الحكم الصادر بتاريخ

وقائع الدعوى

بتاريخ ٢٥ / ٢ / ١٩٣٤ قدم الخواجه عزيز سرجوس طلباً لحضرة رئيس محكمة بنى سويف الابتدائية الاهلية ضد الشيخ مصطفى محمد القزق قال فيه انه يدين الشيخ مصطفى محمد القزق المذكور في مبلغ ٧١٥ ملياً و ٢٢٩ جنياً بحكم صادر نهائياً من محكمة اسكندرية الاهلية وقد توقف المحكوم عليه عن الدفع بعد إعلانه والتنيه عليه لذا طلب وضع الاختام على محل تجارة مدينه والحكم بإشهار إفلاسه مع اعتباره متوقفاً عن الدفع من ١٩-٣- سنة ١٩٣٠ مع الزام المدين بالمصاريف والاعتاب والنفاذ بلا كفالة . وقد صدر أمر حضرة رئيس المحكمة بتحديد جلسة للوضع وقيدت الدعوى بجدول محكمة بنى سويف الابتدائية الاهلية تحت رقم ١٤٥ سنة ١٩٣٤ كلى وبتاريخ ٢٩-٧-١٩٣٤

يقدم عريضة إلى المحكمة الابتدائية ومعها الأوراق التي تثبت معارضته بدون أن يكون خصماً في مرافعة رد الاعتبار ثم ترسل كل من النيابة ورئيس المحكمة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف بعد انقضاء الشهرين الاستعلامات التي صار الحصول عليها والمعارضات ويصح ذلك برأى كل منهما فتحكم محكمة الاستئناف بالقبول أو الرفض مع بيان الأسباب فإذا رفض الطلب لا يجوز تقديمه مرة ثانية إلا بعد مضي سنة . ويرسل الحكم بإعادة الاعتبار إلى المحكمة الابتدائية وهي تلوّه في جلسة علنية وتأمّر بتسجيل صورته في دقّاتها ويلصق الحكم في لوحة الاعلانات القضائية بالمحكمة . وهناك تجار لا يجوز إعادة اعتبارهم اليهم للأسباب المبيّنة بالمادة ١٧٤ تجارى كما أن هناك حالتين يجوز فيهما إعادة الاعتبار في أثناء المرافعة العادية مبيّنتين بالمادة ١٩٤ تجارى

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وبعد جواز رفع الاستئناف عنه — وثانياً — بقبول الاستئناف عن الحكم الموضوعى الصادر بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ شكلاً وقبل الفصل في الموضوع بنذب الخبير محمد افندى فهم لاجراء المأمورية الميمنة بأسباب هذا الحكم وعلى المستأنف ايداع الخ (استئناف ابراهيم افندى عارف وحضر عنه الاستاذ حسن حنفى ضد الست زيف عارف سليمان وآخر وحضر عن الاول الاستاذ محمد امين عامر رقم ٥٩٧ سنة ٥٤ ق - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العرة حسن زكى محمد بك ومحمد بهجت بك واحد مختار بخيت بك مستشارين)

٤٠٧

١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٧

مفلس . إعادة اعتباره اليه (٤٠٨٢ تجارى وما بعدها) وجوب وفاته بكل المبالغ المطلوبة منه أصلاً وفوائد ومصاريف . كيفية تحقيق ذلك والحكم به

المبادئ القانونية

- ١ - عريضة رد الاعتبار تقدم لمحكمة الاستئناف وإذا قدمت للمحكمة الابتدائية وجب إحالتها إلى محكمة الاستئناف .
- ٢ - النيابة العمومية تستعلم من رئاسة المحكمة الابتدائية التي حكمت بإشهار الافلاس عن صحة الوقائع التي أبداها الطالب وكذلك تتحقق النيابة أيضاً من ذلك . وتستوفى الاجراءات المنصوص عليها في القانون فان ثبت عدم بقاء شيء من المطلوب حكمت محكمة الاستئناف برد الاعتبار (١)

(١) الاجراءات المذكورة تلخص في لصق

صورة العريضة شهرين في اللوحة المعدة للاعلانات القضائية وفي أما كن أخرى مشار اليها بالمادة ١٢٤ تجارى ونشر ملخصها بالجرائد ليستطيع كل مدين لم يستوف مطلوبه ولكل خصم آخر ذى شأن أن

حكمت محكمة بني سويف حضورياً بأشهار افلاس الشيخ مصطفى محمد القزق واعتباره متوقفاً عن الدفع اعتباراً من تاريخ ٢٥-٦-١٩٣٢ وأمرت بتعيين المدعى عزيز سرجيوس . وكيلاً مؤقتاً عن الدائنين وأحد حضرات القضاة مأموراً للتفائية والرياسة ندب خلاف حضرته عند المانع وعلى وكيل الدائنين نشر هذا الحكم في جريدة البلاغ والسياسة .

وبتاريخ ١٢ - ١١ - ١٩٣٤ حكمت محكمة بني سويف الاهلية حضورياً بالتصديق على حضر الصلح المقدم من الطرفين واعتباره في قوة سند واجب التنفيذ وفي ٤ و ٦ شهر ٢ سنة ١٩٣٥ رفع الشيخ مصطفى محمد القزق الدعوى رقم ١٤٤ سنة ١٩٣٥ كلى بني سويف الاهلية ضد نيابة بني سويف والخواجه عزيز سرجيوس وطلب للأسباب الواردة فيها وارتنكنا على حضر الصلح المؤرخ ١٧-١١-١٩٣٤ الحكم بردا اعتباره والامر بالتأشير والنشر وبتاريخ ٩ شهر ٢ سنة ١٩٣٥ قررت محكمة بني سويف الاهلية [حالة الأوراق على محكمة استئناف مصر الاهلية طبقاً للمادة ٤٠٩ من قانون التجارة . وقد ارسلت الأوراق من محكمة الاستئناف لنيابة الفشن ومحكمة بني سويف الاهلية لاستيفاء الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٠٩ وما بعدها من قانون التجارة كل منهما فيما يخصه . وقد أجرت النيابة تحقيقاً وحررت مذكرة مؤرخة ٤ - ٢ - ١٩٣٧ رأت فيها الموافقة على رد اعتبار الشيخ مصطفى محمد كارات محكمة بني سويف الاهلية رد الاعتبار وذلك بكتابها رقم ٥ - ٦ - ١٩٣٧ . وقد وردت الأوراق بعد ذلك لهذه المحكمة للنظر في طلب رد الاعتبار بموافقة رئاسة المحكمة المذكورة على رد الاعتبار في ١٦ - ٩ - ١٩٣٧ لاستيفاء الاجراءات المنصوص عنها في القانون

وبجلسة المرافعة طلب طالب الرد رد اعتباره والنيابة طلبت رد الاعتبار حيث أن الاجراءات تمت طبقاً للقانون والمحكمة قررت اصدار حكمها في آخر جلسة اليوم .
المحكمة

بعد سماع أقوال طالب الرد والنيابة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً
« وحيث ان الاجراءات التي يتطلبها القانون بشأن رد الاعتبار قد اتخذت كما ثبت أن طالب رد الاعتبار قد سدد قيمة المطلوب منه بتمامه ولم يعارض أحد في رد اعتباره ومن ثم يتعين الحكم برد اعتباره

فهرزه الاسباب

حكمت المحكمة حضورياً باعادة اعتبار الشيخ مصطفى محمد القزق اليه وألزمته بالمصاريف (طلب رد اعتبار الشيخ مصطفى محمد القزق ضد نيابة بني سويف الاهلية وآخر رقم ٢٥٢ سنة ٥٢ قضائية رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة حسن زكى محمد بك وسليم زكى بك واحد مختار بخت بك المستغربين وحضور حضرة السيد اخندي مصطفى السيد وكيل النيابة)

٤٠٨

١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٧

حجز استحقاق . المستحق في وقف . بملك الحجز الاستحقاق
إذا كانت الغلة ملك الوقف . ملك المستأجر .
مسئولية الحاجز

المبدأ القانوني

للمستحق شرعاً توقيع الحجز الاستحقاق على غلة الوقف على شرط أن تكون الغلة ملك الوقف فإذا كانت ملكاً للمستأجر وحجز عليها المستحق (جمعية العروة الوثقى في هذه القضية) كان مسؤولاً عن الإهمال الذي يقع منه في أثناء وضع يده على المحصولات المحجوز عليها ولو كان الحجز بأمر القاضي .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمدافعة قانوناً

« حيث أنه عن الموضوع فقد تبين من مراجعة الحكم المستأنف أنه رد على جميع اعتراضات المستأنفين بما فيه الكفاية بالأسباب الواردة به والتي تأخذ بها هذه المحكمة .

« وحيث أن الأسباب التي استند عليها محمد افندي اسماعيل بدوى في استئنافه ترمى إلى تكرار مناقشة ما سبق أن أثاره أمام محكمة أول درجة وردت عليه سواء أكان عن الدعوى الفرعية أو الدعوى الأصلية - أما جمعية العروة الوثقى فقد ذهبت في عدم مسئوليتها إلى أمرين أولهما أن المستحق شرعاً الحق في توقيع الحجز الاستحقاقى على غلة الوقف خصوصاً وأنها لم تبشر الحجز إلا بأذن القاضى وثانيهما أنه لم يحصل منها أى إهمال فى أثناء وضع يدها على المحصولات المحجوز عليها « وحيث أنه عن الأمر الأول فإن محل تطبيق

هذا النص الشرعى هو أن تكون الغلة ملك الوقف بمعنى أن يكون الناظر هو المباشر للزراعة لحساب الوقف الذى يديره أو تكون الحاصلات آلت ليد الناظر بصفته لحساب الوقف أما وحالة النزاع غير ذلك إذ الثابت أن الحاصلات المحجوز عليها هى ملك للمستأجر الذى باشر الزراعة ولا يمكن أن تعتبر ملكاً للوقف بأى وجه وأن كانت معتبرة قانوناً ضامنة للأجرة المطلوبة لجهة الوقف فلا محل إذن للاخذ بما ذهبت إليه الجمعية فى مذكرتها الختامية .

« وحيث أنه عن الأمر الثانى فقد تكفل الحكم المستأنف بالرد عليه بما فيه الكفاية اعتماداً على ما شاهده الخبير المعين من محكمة أول درجة وأثبتته فى تقريره

« وحيث أنه عما تقدم جميعاً يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف محمد افندي اسماعيل بدوى وحضر عنه الاساندة مصطفى مرعى وعوض احمد الجندى وعمر عمر ضد وزارة الاوقاف رقم ٦٨٦ - سنة ٥٢ ق و ٥٦ ق سنة ٥٤ ق - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك وعبد الله اسماعيل بك ومحمود منصور بك مستشارين)

٤٠٩

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - بيع . فسخه . اشتراطه بالعقد عند عدم دفع الثمن .
حتى . هذا الشرط ليس جزائياً كى يشترط فيه الضرر

٢ - قانون رقم ٧ سنة ١٩٣٣ الخاص بتجديد ومد آجال السلف العقارية لا يفيد المعتبرى فى علاقته بالبائع
٣ - سعى المشتري لافراز ما اشتراه عن باقى الملك . وقوف البائع فى حيله . لا يمنع الفسخ اذا جاء بعد الحكم ابتدائياً بالفسخ ولم يتج

المبادئ القانونية

١ - إذا اشترط فسخ البيع عند عدم دفع الثمن فليس للمحكمة أن تعطى ميعاداً للمشتري بل يفسخ البيع إذا لم يدفع المشتري الثمن بعد التنبيه عليه بذلك تنبيهاً رسمياً إلا إذا اشترط فى العقد أن البيع يكون مفسوخاً بدون احتياج الى تنبيه رسمى . المادة ٣٤٤ مدنى

٢ - ليس شرط الفسخ المنصوص عليه فى عقد البيع شرطاً جزائياً لا يصح تنفيذه إلا إذا تحقق الضرر بل هو نتيجة رتبها القانون على اخلال المشتري بواجب دفع الثمن . هذا إلى أن الضرر يتحقق بالفعل لحرمان البائع من منفعة العين دون أن يقبض ثمنها

٣ - القانون رقم ٧ سنة ١٩٣٣ الخاص بتجديد ومد آجال السلف العقارية إذا صح

أنه يمكن أن يفيد المشتري في علاقتهم بالبنك العقاري بأنهم حائزون للعين المبيعة فانه لا يفيدهم في العلاقة التي بينهم وبين البائعين لأن للبائع مصلحة في أن يستولى على ثمن المبيع في الآجال المحددة بعقد البيع خصوصا إذا كانت العين المبيعة مرهونة للبنك مع أطيان أخرى مملوكة للبائعين وكان غرضهم من بيعها أن يقوم المشترون بدفع الدين عنهم ويزول عنهم خطر نزع ملكية ما بقي لهم .

٤ - سعى المشتري لدى البنك في افراز العين المبيعة عن باقي أطيان البائعين وعقد قرض جديد ووقوف البائعين في سبيل نجاح هذا السعى لا ينفع المشتري إذا جاء متأخرا وبعد صدور الحكم الابتدائي بفسخ البيع ولم يؤدي إلى نتيجة حاسمة .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً

« من حيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بحكمها الصادر في ٢١ إبريل سنة ١٩٣٦ بقبول الاستئناف شكلا وبإثبات تنازل المستأنفين عن استئناف الوصف وعن استئناف حكم الحراسة وألزمهم بالمصاريف الخاصة بذلك .

« وحيث انه فيما يتعلق بطلب الفسخ تلخص وقائع الدعوى في أنه بمقتضى عقد بيع مؤرخ في ١٢ إبريل سنة ١٩٣١ ومسجل في ١٦ إبريل سنة ١٩٣١ باع المستأنف عليهم إلى المستأنفين ٦٦ فدانا و ١٨ قيراطا و ١٣ سهما بثمن قدره ٢٨٠٤ جنيه و ٧٣٠ مليا وقد ذكر بالعقد أن مجموع مادفع من الثمن قبل وبعد التصديق على

العقد هو مبلغ ٩٦١ جنيه و ٧٣٠ مليا وأن باقى الثمن وقدره ١٨٤٣ جنيه تعهد المشترون بدفعه للبنك العقاري المرتين للأطيان على ثلاثة أقساط سنوية قيمة كل قسط منها ٦١٤ جنيه و ٣٣٣ مليا وثلاث يضاف إلى ذلك الفوائد القانونية طبقا لشروط البنك ونص في العقد على أن القسط الأول يسدد على دفعتين مناصفة أحدهما في غاية نوفمبر سنة ١٩٣١ والآخر في نهاية ديسمبر سنة ١٩٣١ وكذلك الشأن في قسطي سنة ١٩٣٢ و سنة ١٩٣٣ فقد تعهد المشترون بدفع كل قسط منهما على دفعتين النصف في غاية نوفمبر والنصف في غاية ديسمبر من كل سنة من السنتين المذكورتين - ومن ضمن شروط العقد أنه إذا تأخر المشترون في سداد أى قسط من الأقساط للبنك العقاري في ميعاد استحقاقه يكون للبائعين الحق في فسخ العقد واعتباره كأن لم يكن وذلك بعد إنذار المشتري من قبل البائعين بسبعة أيام لكن المشتري قد عجزوا عن دفع قسط سنة ١٩٣١ في مواعيده وطلبوا من المرحوم على بك السعيد والد المستأنف عليهم الذى صدر منه البيع بولايته على الناصر أن يمهلم في دفع بعض هذا القسط وعرضوا عليه أن يدفعوا منه مبلغ ٢٠٠ جنيه في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ ومائة جنيه في ١٥ فبراير سنة ١٩٣٢ وما يتبقى من القسط المذكور وفوائده وملحقاته يؤجل دفعه مع آخر قسط أى في سنة ١٩٣٣ فأرسل لهم على بك السعيد خطابا مؤرخا في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ يقول فيه أنه قبل عذرهم بشأن عدم مقدرتهم على دفع قسط هذا العام بكامله حسب الشروط المدونة بعقد البيع ويصرح لهم بالدفع على الطريقة المذكورة على شرط عدم إخلالهم بالمواعيد وأن لا يس هذا التصريح أى شرط من شروط العقد وفي حالة

في ميعاد ثمانية أيام ورغم قيام هذه الدعوى من ١٢ يونيو سنة ١٩٣٣ إلى اليوم .

« وحيث انه قد اشترط في عقد البيع المبرم بين الطرفين ان اذا تأخر المشترون في سداد أى قسط من الأقساط المستحقة للبنك العقارى في ميعاد استحقاقه يكون للبائعين الحق في فسخ العقد واعتباره كأن لم يكن وذلك بعد انذار المشتريين من قبل البائعين بسبعة أيام وقد حصل هذا الانذار فعلا بطريقة رسمية ولم يؤد إلى نتيجة ما فوجب الفسخ طبقا لحكم المادة - ٣٣٤ من القانون المدنى التى تنص على انه « إذا اشترط فسخ البيع عند عدم دفع الثمن فليس للمحكمة في هذه الحالة ان تعطى ميعادا للمشتري بل يفسخ البيع اذا لم يدفع المشتري الثمن بعد التنبيه عليه بذلك تنبيهها رسميا إلا اذا اشترط في العقد ان البيع يكون مفسوخا بدون احتياج إلى التنبيه الرسمي .

« وحيث ان حضرة المحامى عن المستأنفين قد ذهب في مرافقته ومذكراته إلى ان شرط الفسخ المنصوص عليه في عقد البيع هو شرط جزائى لا يصح تنفيذه إلا اذا تحقق الضرر - غير ان شرط الفسخ هذا لا يصح تسميته شرطا جزائيا وانما هو نتيجة رتبها القانون على اخلال المشتري بواجب دفع الثمن هذا فضلا عن ان الضرر قد تحقق بالفعل بسبب حرمان البائع من الانتفاع بالعين المبيعة دون ان يقبض ثمنها .

« وحيث ان المستأنفين قد دفعوا بأن لهم ان يستفيدوا من المزايا التى نص عليها القانون رقم ٧ سنة ١٩٣٣ الخاص بتجديد ومد آجال السلف العقارية .

« وحيث انه اذا صح ان هذا القانون يمكن ان يفيد المستأنفين في العلاقة التى بينهم وبين البنك العقارى بصفتهم حائزين للعين المبيعة فانه

(١١)

عدم قيامهم بالدفع على الطريقة المبينة في طلبهم وحصل أى تأخير يكون هذا الجواب في حكم الملغى ولا يعمل به مع العلم بأن هذا التصريح هو فقط عن قسط سنة ١٩٣١ - بعد ذلك دفع المستأنفون للبنك ٢٠٠ جنيه في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ و ٩٠ جنيها في ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢ وهذا هو كل ما دفعوه من قسط سنة ١٩٣١ ولم يدفعوا شيئا من قسطى سنة ١٩٣٢ و سنة ١٩٣٣ وقد اضطر المستأنف عليهم إلى إنذار المستأنفين في ٢ و ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ ونهبوا عليهم في هذا الانذار بضرورة سداد جميع المبالغ المتأخرة في ميعاد ثمانية أيام وإلا حق لهم طلب فسخ العقد ولكن المستأنفين لم يدفعوا شيئا من هذه المبالغ . وإزاء هذا التأخير رفع المستأنف عليهم هذه الدعوى أمام محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية وطلبوا في صحتها المعلنه في ١٢ و ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٣ الحكم بتعيين حارس قضائى على الاطيان المبيعة لادارتها وتسديد صافى ريعها للبنك العقارى كما طلبوا الحكم بفسخ عقد البيع واعتباره كأن لم يكن . وقد حكم في دعوى الحراسة بتاريخ ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٣ بتعيين المرحوم على بك السعيد حارسا على الاطيان وحكم بعد ذلك في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٥ بفسخ عقد البيع واعتباره كأن لم يكن وقد رفع المستأنفون استئنافا عن هذا الحكم وطلبوا إلغائه .

« وحيث ان المستأنفين لم يقوموا بماتعهدوا به من دفع أقساط البنك العقارى إذ لم يدفعوا للآن باقى القسط الاول الذى استحق في سنة ١٩٣١ كما انهم لم يدفعوا شيئا من قسطى سنة ١٩٣٢ و سنة ١٩٣٣ وذلك رغم انذارهم في ٢ و ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ بضرورة سداد جميع المبالغ المتأخرة

لا يفيدهم في العلاقة التي بينهم وبين المستأنف عليهم أى في علاقة البائع بالمشتري لأن للبائع مصلحة محققة في أن يسد له ثمن المبيع في الآجال المحددة في عقد البيع خصوصا وإن العين المبيعة كانت مرهونة للبنك مع أطيان أخرى مملوكة للمستأنف عليهم وكان غرضهم من بيعها أن يقوم المستأنفون بدفع الدين عنهم فتزول مديونيتهم للبنك وتصبح باقى أطيانهم المرهونة خالية من أى حق عيني ولا يكونون مهددين لخطر نزع ملكيتها

« وحيث أن عقد البيع حرر في ١٢ إبريل سنة ١٩٣١ وقانون مد آجال السلف العقارية صدر في سنة ١٩٣٣ ومع ذلك لم يدفع المستأنفون من مبلغ الـ ١٨٤٣ جنيها الذي كان متأخرا عليهم سوى ٢٩٠ جنيها ولا زال بذمتهم مبلغ ١٥٥٣ جنيها وفوائده المستحقة للبنك من سنة ١٩٣١ وقد جاء في عقد اتفاق الحكومة مع البنك العقاري أن كل مبلغ يستحق دفعه من السلفيات لم يسدد في ميعاد استحقاقه تحسب عليه فوائد تأخير وأنه في حالة التأخير في دفع أى قسط سنوى أو جزء منه في خلال الشهر الذى يحصل فيه التنيه بالدفع يصبح حتما كل الباقي من جميع السلفيات مستحق السداد ويحق للبنك العقاري اتخاذ اجراءات بيع العين المرهونة . وهذا النص مما يهدد المستأنف عليهم في أطيانهم الباقية لهم والمتضامنة مع العين المبيعة في الرهن

« وحيث أن المستأنفين يقولون انهم سعوا لدى البنك في فرز العين المبيعة عن باقى أطيان المستأنف عليهم وفي عقد قرض جديد حتى تصبح ملكية باقى الاطيان خالية مما يبيعها وان المستأنف عليهم حالوا دون ما ارادوا الوصول اليه بارسالهم انذار للبنك ينبهون عليه فيه بعدم اتمام القرض

ويستند المستأنفون في ذلك إلى خطاب ارسله البنك إليهم في ١٢ مارس سنة ١٩٣٧ « وحيث ان هذا السعى من جانب المستأنفين قد جاء متأخرا وبعد صدور الحكم الابتدائى بفسخ عقد البيع ولم يؤد الى نتيجة حاسمة فهو لا يمنع من حلول النتيجة المترتبة على اخلال المستأنفين بتعهداتهم وهو فسخ العقد

« وحيث انه بما تقدم يكون الحكم المستأنف قد أصاب الحق فيما قضى به من فسخ عقد البيع المؤرخ في ١٢ إبريل سنة ١٩٣١ والمسجل في ١٩ منه ويتعين رفض الاستئناف وتأيد الحكم المستأنف (استئناف الشيخ محمد منصور وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد سليمان غنام ضد السيد افدى على السيد عن نفسه وصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذان عمر عمر وعبد اللطيف احمد رقم ٢٩٩ سنة ٥٣ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أمين حسنى بك وجندى عبد الملك بك وعبد الوهاب عزت بك مستغادين)

٤١٠

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧

اعلان ورقة . تزوير فيه . جواز الحكم برد الورقة وبطلانها دون التقيد بأدلة التزوير ووجوب تحقيقها . في أية حالة كانت عليها الدعوى . ولولم تنجح دعوى التزوير

المبدأ القانونى

إذا حصل تزوير في صحيفة استئناف مثلا جاز للحكمة عند اطلاعها عليها أن تحكم بردها وبطلانها دون التقيد بأدلة التزوير ووجوب تحقيقها عملا بمطلق نص المادة ٢٩٢ مرافعات وبما تقرره فقها وعملا من أن للحكمة أن تحكم برد أية ورقة وبطلانها في أية حالة كانت عليها الدعوى سواء أحصل الطعن بالتزوير أم لم يحصل وسواء أنجحت دعوى التزوير أم لم تنجح

المحكمة

« من حيث ان حسين افندى على قاسم طعن في إعلان الاستئناف بالتزوير بأن قرران المحضر عبد الله منصور خليل جاء في منزله يوم الخميس ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ وحاول أن يعلن لزوجته أثناء غيابه صحيفة الاستئناف على اعتبار أن الإعلان حاصل يوم الأربعاء ٢٧ مايو فلما تناولت زوجته الصورة أبصرت التاريخ المدون فيها فاذا به تاريخ الأمس فقطنت إلى الأمر فأبت استلام الإعلان وبعد حوار بينهما وبين المحضر اذعن هذا الأخير إلى تصحيح التاريخ بجعله على حقيقته فرسم في الصورة المسلمة إليها رقم (٨) فوق رقم (٧) دون أن يصحح اسم اليوم بجعله الخميس بدل الأربعاء ثم أسرع بالانصراف فلما أدركت زوجة المستأنف ضده «حسين افندى على قاسم» أنه ترك اسم اليوم على حاله صارت تناديه وتصبح وراءه وهولا يلتفت إليها فلما عاد زوجها أخبرته بما جرى فذهب إلى القسم وأبلغ الحادثة ثم أحاط نائب الباشمحضر علماً بالحادثة

«وحيث ان ما تبينه هذه المحكمة من إطلاعها على اصل الاستئناف وصورته المسلمة للمستأنف ضده أن ما دونه المحضر بالاصل المذكور بادي الأمر كان هذه العبارة (إنه في يوم الأربعاء ٢٨ مايو) ثم رسم بعد ذلك رقم (٧) فوق رقم (٨) ليجعله متفقاً مع اليوم المذكور فيه اما عبارة الصورة التي تركها لزوجته المستأنف ضده فكانت في الاصل (انه في يوم الأربعاء ٢٧ مايو) ثم رسم رقم (٨) فوق رقم (٧) وهذا التركيب ظاهر في الورقتين بوضوح وجلاء

«وحيث انه بمقارنة أصل الإعلان بصورته يكون التأويل الراجح لما وقع من التغير والتبديل أن المحضر بعد ان كتب صورة الاعلان على

الوجه الذي كشفت به زوجة المستأنف ضده في روايتها أراد أن يوهمها بأنه أجرى التصحيح أصلاً في الاعلان أيضاً نزولاً على ارادتها ودفعاً لرفضها استلام الصورة ولكنه في الواقع لم يصحح سوى رقم (٧) من إعلان الصورة بالرسم فوق رقم (٨) تغريراً بمن كان يخاطبها مع ابقاء اليوم (الأربعاء) على حاله مما يقطع في ترجيح حصول اعلان الاستئناف يوم الخميس لا يوم الأربعاء يضاف إلى ذلك ما تبينه المحكمة من اطلاعها على دفتر قيد الأوراق المعلقة الخاص بقلم محضري الازبكية من أن أصل الاستئناف سلم إلى المحضر يوم ٢٦ مايو وأنه رده إلى القلم يوم الخميس ٢٨ من الشهر المذكور ولو أنه أعلنه يوم الأربعاء ٢٧ مايو الساعة العاشرة صباحاً كما يقول لرده إلى القلم في اليوم المذكور الساعة الواحدة أو الساعة الواحدة والنصف مساءً اخذاً بما قرره في التحقيقات من أنه يرد الأوراق التي فرغ من إعلانها الساعة الواحدة والنصف كل يوم ثم يستلم الأوراق الجديدة المراد إعلانها في اليوم التالي ويزيد هذا الدليل وجاهة واقناعاً بما تبين أيضاً من فحص الدفتر المشار إليه من أن هذا المحضر بذاته استلم ورقة لاعلانها يوم ٢٦ مايو فأعلنها يوم ٢٧ وردها للقلم في اليوم نفسه فلما أعلن الورقة المطعون فيها في يوم ٢٧ أيضاً كزعمه في الساعة العاشرة صباحاً كما هو مدون بالاصل لتعين عليه ردها هي أيضاً إذ كلا الورقتين مستعجلتان ولا مبرر لاستبقاء أحدهما ورد الأخرى دونها إلا أن تكون حقيقة لاعلان في اليوم التالي الذي ردت الورقة المذكورة فيه للقلم «وحيث انه مما تقدم جميعه تكون عبارة الاعلان المدونة برأس صحيفة الاستئناف مزورة وللحكمة ان تحكم بردها وبطلانها دون التقيد بأدلة التزوير ووجوب تحقيقها عملاً بمطلق نص

المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات وبما تقرر فقها وعملا من ان المحكمة ان تحكم برد أية ورقة وبطلانها في أية حالة كانت عليها الدعوى سواء أحصل الطعن بالتزوير أم لم يحصل وسواء نجحت دعوى التزوير أم لم تنجح (حكم النقض ٢٢-٢-١٩٣٤ نمرة ٩٠ سنة ٤ ق)

(استئناف حسين افندي على قاسم ضد محمد افندي أبو بكر يحيى وحضره الاستاذان أدوار قصير بك وعبد الفتاح الملقاني وآخرين رقم ٨٤٦ سنة ٥٣ ق - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد زغلول بك ومصطفى الشوربجي بك ومحمد فؤاد حسني بك مستشارين)

(١١)

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧

تسجيل . عقد البيع يعطى قبل التسجيل مجرد أمل في امتلاك المبيع . ليس حجة على الغير . لاحق للمشتري في أن يطلب به ابطال العقد المسجل بدعوى أنه صوري المبدأ القانوني

بما أن عقد البيع يتولد عنه قبل تسجيله مجرد أمل للمشتري في امتلاك المبيع وليس له من أثر سوى الالتزامات الشخصية بينه وبين المتعاقد معه فهو ليس حجة على من سجل عقده من قبل ولا يعطى صاحبه حق الطعن بالصورية في العقد المسجل

المحكم

« حيث ان المستأنف يقول في صحيفة الدعوى التي رفعها ضد المستأنف عليهما أنه بموجب عقد بيع عرفي بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ لم يسجل اشتري من المستأنف عليه الاول ١٦ قيراطا و ١ فدان بثمان قدره - ١٩١٦٦٥٠ ولكن البائع أبى التوقيع على العقد المحرر أمام قسم المساحة لنقل التكليف فاضطر لرفع هذه الدعوى ضد هما لاثبات صحة التعاقد المذكور ونقل تكليف هذا القدر لاسمه من اسم البائع واقرار ملكيته في مواجهة المستأنف عليه

الثاني ولذا يطلب الحكم بصحة التعاقد الحاصل بينه وبين المستأنف عليه الاول عن ال ١٦ قيراطا و ١ فدان المذكورة وتسجيل عقد الملكية المؤرخ ٣٠ - ١١ - ١٩٣٢ واعتباره صحيحا والزام المستأنف عليهما بالمصاريف وقد طلب المستأنف عليهما رفض دعواه واستندا إلى عقد بيع مؤرخ في ١٢ - ٩ - ١٩٣٦ ومسجل في ١٧ من الشهر المذكور صدر من المستأنف عليه الاول للشأنى عن ١٦ سهما و ٨ قاريط و ٣ أفدنة يدخل ضمنها ال ١٦ قيراطا و ١ فدان المبيعة للمستأنف بالعقد العرفي الغير مسجل المشار اليه . فقضت محكمة أول درجة برفض الدعوى بناء على ألا حق له فيها لعدم تسجيل عقده بينما سجل المستأنف عليه الثاني عقد البيع الصادر اليه من المستأنف عليه الاول وان سوء النية والتواطؤ الذي يقع بين البائع والمشتري الثاني الذي سجل عقده لا يمنعان من أفضلية عقد المشتري الثاني المسجل على عقد المشتري الاول الغير مسجل فلم يرتض المستأنف هذا الحكم واستأنفه وطلب الغاء والحكم له بما سبق ان طلبه أمام محكمة أول درجة وبني اعتراضه على أن العقد الذي ارتكن عليه المستأنف عليه الثاني هو عقد صوري فهو غير موجود اطلاقا في رأيه ولا تسرى عليه النظرية التي قررتها محكمة النقض المصرية بالحكم الصادر منها بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ في القضية رقم ٣٥ سنة ٥ ق ، التي استندت اليها محكمة أول درجة ، بشأن أفضلية عقد المستأنف عليه الثاني المسجل على عقده لعدم تسجيله إياه . » وحيث انه مما يجب ملاحظته مبدئيا ان دعوى المدعى بصفتها المذكورة هي في الواقع دعوى ملكية عقارية أساسها النزاع القائم بين المستأنف والمستأنف عليه الثاني على أحقية كل

٤١٢

٢٦ يناير سنة ١٩٣٨

- ١ - بيع . يجب تسليم المبيع بالمقدار المبين بالعقد .
- ٢ - المبيع من الأشياء التي تقاس أو تكال أو توزن . تبين ثمنه بالآحاد . وجود عجز أو زيادة . وجوب المحاسبة على الثمن الحقيقي . عدم وضع يد المشتري يده على المبيع . قرابة للبائع . عليه بالنزاع على المبيع كلها لا تسقط حقه في اسقاط ثمن العجز
- ٣ - البائع ضامن عدم التعرض للمشتري بدعوى حق سابق أو ظهور سبب يمتنع منه نزع الملكية . للمشتري حبس ثمن الشيء الحاصل فيه التعرض حتى يزول التعرض أو السبب المهدد
- ٤ - علم المشتري عند الشراء بسبب التعرض . لا يفي حقه في حبس الثمن الا اذا اشترى ساقط الخيار

المبادئ القانونية

- ١ - يجب على البائع أن يسلم المبيع بمقداره أو وزنه أو مقاسه المبين بعقد البيع (م ٢٩٠ مدني)
- ٢ - إذا كان المبيع من الأشياء التي تقاس أو تكال أو توزن ولا يمكن انقسامه بغير ضرر وكان قد تبين في عقد البيع مقدار المبيع وثنمه باعتبار آحاده فحق حالة وجود نقص أو زيادة في المقدار المعين يكون للمشتري الخيار بين فسخ البيع وبين أخذ الموجود بالكامل مع دفع ثمنه بالنسبة لقدره الحقيقي أما إذا كان الثمن تبين جملة فلمشتري الخيار بين فسخ البيع وبين أخذ المبيع بالثمن المتفق عليه (مادة ٢٩٢ مدني)

فاذا كانت الأطنان المبيعة لم يعين ثمنها جملة بل بسعر الفدان فيجب اسقاط ثمن العجز (١)

(١) مواد القانون الفرنسي المادي المقابلة

لهذه المواد هي ١٦١٢ و ١٦١٨ و ١٦١٩ و

منهما في امتلاكه الأطنان موضوع هذه القضية « وحيث ان عبارة المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ صريحة في أنه لا تأثير لمجرد الإيجاب والقبول في عقود البيع على نقل الملكية وان الملكية تستمر للبائع إلى حين تسجيل العقد فتنتقل عندئذ بالتسجيل للمشتري . « وحيث ان المشتري « المستأنف » بناء على ذلك ليس له في الفترة التي تمضي من تاريخ العقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في امتلاكه مستقبلاً ما يبيع إليه دون أي حق في الملكية وهذا الأمل كما قالت محكمة النقض في حكمها السابق الإشارة إليه ليس حقاً يصح له أن يحتج به على الغير فلا يترتب عليه اذن أحقيته في ابطال عقد المشتري الثاني « المستأنف » عليه الثاني « الذي سجله طبقاً للقانون بدعوى انه صوري إذ لا ملكية له كما سبق القول قد سلها التواطؤ الحاصل بين بائعه وهذا المشتري الثاني لحرمانه من الصفقة وانه في هذه الحالة ليس لعقده الغير مسجل من أثر سوى الالتزامات الشخصية بينه وبين المتعاقد معه « المستأنف » عاين الأول «

« وحيث انه مما تقدم يتضح ان محكمة أول درجة إذ قضت برفض دعوى المستأنف فان قضائها بذلك على أساس الدعوى الحالية وتكييف المستأنف لها هو في محله ولذا يتعين تأييده .

(استئناف الخواجه غطاس فانوس وحضر عنه الاستاذ ادوارد مشرقى ضد مفار ابراهيم ميخائيل الشاعر وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد فؤاد جابر رقم ٧١٢ سنة ١٩٤٤ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن زكي محمد بك وسليم زكي بك واحد مختار بجيت بك مستشارين)

فإذا ظهر نزاع في شيء من المبيع لسبب سابق للبيع حق للمشتري حبس ثمن القدر الحاصل عليه النزاع حتى يزول التعرض ٥ - علم المشتري حين حصول البيع بسبب التعرض لا ينفي حقه في حبس الثمن إلا إذا اشترط في العقد عدم الضمان (المادة ٣٠٢ مدني) (٢) المحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمدولة قانونا « من حيث ان الاستئناف استكمل شكله القانوني » وحيث ان وقائع هذه الدعوى تتحصل في أن بمقتضى عقد بيع ابتدائي مؤرخ في ٨ مارس سنة ١٩٣٦ وغير مسجل اشترى المستأنف الشيخ احمد ميعاد ابراهيم من المستأنف عليه الشيخ احمد محمد ابراهيم ٥ فدادين و٨ قراريط كاتبة بحوض الطوخي قسم أول بسعر الفدان ١٥٠ جنيا مصر يا ودفع المشتري للبائع عشرة جنيهات بصفة عربون وحدد ميعاد عشرة أيام للتوقيع على العقد النهائي بحيث انه إذا تأخر البائع عن التوقيع على العقد النهائي يكون ملزما بدفع ١٥٠ جنيا للمشتري بصفة تعويض وإذا تأخر المشتري عن دفع الثمن بعد

(٢) المادة ٣٠٢ مدني نصها : « لا تبطل ملزومية البائع المشتري عدم الضمان برد الثمن إلا إذا ثبت علم المشتري في وقت البيع بالسبب الموجب لنزع الملكية أو اعترافه بأنه اشترى المبيع ساقط الخيار ولا ضمان على البائع في جميع الأحوال » والنص الفرنسي لهذه المادة والمادة ٣٧٦ المقابلة لها في القانون المختلط ليس فيه عبارة « لا ضمان على البائع في جميع الأحوال » وهي في الواقع زيادة غير مفهومة في النسخة العربية

٣ - عدم وضع يد المشتري يده على المبيع لا يمنع من تحقيق العجز كما أن قرابته للبائع وعلمه بالنزاع القائم بشأن المبيع لا يسقطان حقه في اسقاط ثمن العجز

٤ - البائع يضمن قانونا انتفاع المشتري بما اشتراه بدون معارضة من شخص آخر له حق عيني على المبيع وقت البيع (المادة ٣٠٠ مدني) وإذا حصل تعرض للمشتري في وضع يده على المبيع بدعوى حق سابق على البيع أو ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية من المشتري فله أن يحبس الثمن عنده إلى أن يزول التعرض أو السبب إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك (المادة ٣٣١ مدني)

١٩٢٠ وهي أوسع مدى وأوضح لفظا وتؤيد ما صدر به هذا الحكم فهي ليست مقصورة على حالة عدم امكان الانقسام التي اقتضت عليها المادة ٢٩٢ من القانون الاهل . على أن في المادة ٢٩٠ من القانون الاهل المشار اليها في الحكم ما يرشد القاضي الى وجه العدل من ضرورة الحكم للمشتري أو للبائع بفرق الثمن إذا وجد نقص أو زيادة عن المقدار المبين بالعقد لأنه لما كانت هذه المادة تقتضي ان يسلم المبيع بمقداره المبين بالعقد فإذا كان الثمن معينا باعتبار الآحاد فالنتيجة البديهية انه اذا وجدت زيادة وارادها المشتري وجب عليه دفع ثمنها واذا وجد نقص وجب حذف ثمنه هذا هو العدل ولأن تعيين الثمن باعتبار الآحاد يدل كما قال بودري في كتاب البيع فقرة ٣٢٧ على رغبة المتعاقدين في أن يراعى تناسب المبيع والثمن . والمادة ٢٩٢ على ضيقها تطابق قاعدة العدالة العامة التي ذكرناها

على هذه الاطيان بالذات كان هو خصما فيها فهو بالضرورة كان يعلم بالقدر الصحيح الذي يملكه المدعى بما يدل على ان دفاعه بوجود العجز غير جدى فاستأنف المستأنف هذا الحكم في الميعاد طالبا تعديله إلى مبلغ ٦٠٤ جنيهات أى بنقص ١٨٦ جنيها من المحكوم به ابتدائيا من ذلك ١٥٠ جنيها ثمن الفدان المتنازع عليه و ٣٦ جنيها ثمن العجز ومن باب الاحتياط تعديله إلى مبلغ ٧٥٤ جنيها أى بنقص ٣٦ جنيها إذ يكون محسوبا فيه ثمن الفدان المتنازع عليه وقدره ١٥٠ جنيها مع إيقاف سداد ثمن الفدان إلى حين اثبات ملكيته نهائيا وفي حالة المنازعة في العجز يحكم بتعين خير لتقديره

« وحيث ان المستأنف بنى استئنافه على أمرين الأول وجود عجز في الاطيان المبيعة والثاني وجود نزاع في ملكية فدان من هذه الاطيان

» وحيث انه فيما يختص بالعجز يقول المستأنف انه اشترى من المستأنف عليه ٥ فدادين و ٨ قرايط بمقتضى عقد البيع الابتدائي المؤرخ في ٨ مارس سنة ١٩٣٦ ولما قاسها دلال المساحة بحضور المشايخ والجيران وجدت ١٢ سهما و ١٦ قيراطا و ٤ فدادين أى بنقص ١٢ سهما و ١٥ قيراطا عن المقدار المبيع وقد قدم شهادة من المساح وبعض المشايخ والجيران تفيد ذلك . ويضيف المستأنف إلى ذلك ان لما كان المستأنف عليه حرر مشروعين لعقد البيع أحدهما مكتوب بخط وكيل حضرة محاميه في الدرجة الابتدائية وقد قدمهما بحافظته الاستئنافية تحت رقم ٩ و ١٠ و ذكر بالعقدين ان مقدار الاطيان ٥ أسهم وقراطين و ٥ فدادين أى بعجز ١٩ سهما و ٥ قرايط فقد قبل هذا التقدير منعا لتعين خير وتكبد مصاريف ولكن إذا تعين خير فهو يتمسك بان العجز ١٢ سهما و ١٥ قيراطا أو أكثر حسبما يظهر من تقرير الخبير

ميعاد العشرة أيام يكون ملزما بدفع ١٥٠ جنيها للبائع بصفة تعويض

وبتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٣٦ أنذر المستأنف عليه المستأنف بأن يقوم بدفع باقى الثمن فى بحر أسبوع مقابل التصديق له على عقد البيع حتى إذا تأخر عن الدفع فى هذا الأجل يكون التعويض الجزائى المتفق عليه مستحقا وبضطر المنذر لرفع دعوى بطلب باقى الثمن والتعويض . فأجاب المستأنف على ذلك بانذار أعلنه إلى المستأنف عليه بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٣٦ يقول فيه أن الاطيان المبيعة مقدارها يخالف المقدار الوارد فى المكلفة وان هناك نزاعا على فدان من هذه الاطيان مرفوع بشأنه دعوى أمام محكمة الزقازيق الابتدائية وانه مستعد للحضور مع المنذر اليه أمام الجهة المختصة لتحرير العقد النهائى وذلك بعد تقديم الضمان الكافى الذى يؤكد عدم استحقاق الغير لهذا العقار فرفع المستأنف عليه دعواه هذه على المستأنف أمام محكمة الزقازيق الابتدائية بمريضة أعلنها بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٣٦ يطلب فيها الحكم بالزامه بأن يدفع اليه مبلغ ٩٤٠ جنيها مصريا من ذلك ٧٩٠ جنيها قيمة باقى الثمن و ١٥٠ جنيها قيمة التعويض الجزائى وقد دفع المستأنف أمام المحكمة بأن الاطيان المبيعة بها عجز وان هناك دعوى استحقاق مرفوعة من الغير بشأن هذه الاطيان . وحكت المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٣٧ بالزام المدعى عليه « المستأنف » بأن يدفع للمدعى « المستأنف عليه » مبلغ ٧٩٠ جنيها قيمة باقى الثمن والزامه أيضا بالمصاريف وآتاع المحاماه بناء على انه تبين من دفاع الطرفين ان المدعى عليه لم يضع اليد على الأرض حتى تكون دعواه بحصول العجز مصدقة وانه تبين من جهة أخرى انه من أقرب الأقربين للمدعى وكان هناك نزاع

ويحفظ لنفسه الحق في طلب خصم ثمنه بعد انتهاء الخبير من مأموريته بالغاً ما بلغ . وقدم المستأنف تأييداً لمشروعى العقدين كشفاً رسمياً بتكليف المستأنف عليه يفيدان مجموع تكليفه هو ١٢ سهماً و ٦ قراريط وه أفدنة وقال انه لما كان الثابت من كشف المساح والجيران والمشايخ ان للبائع اطيانا تبعد عن الاطيان المبيعة بنحو كيلومتر فاذا فرض على أقل تقدير انها ٢ أسهم و ٤ قراريط والباقي هو ٥ أسهم و قيراطين و ٥ أفدنة وحيث يكون العجز ١٩ قيراطاً و ٥ أفدنة

» وحيث ان المستأنف عليه ينكر وجود أى عجز في الاطيان المبيعة

» وحيث ان المادة ٢٩٠ من القانون المدنى تنص على ان البائع يجب عليه ان يسلم المبيع بمقداره او وزنه او مقياسه المبين له في عقد البيع وان المادة ٢٩٢ من القانون نفسه تنص على انه اذا كان المبيع من الاشياء التى تقاس او تكال او توزن ولا يمكن انقسامه بغير ضرر وكان قد تعين في عقد البيع مقدار المبيع و ثمنه باعتبار آحاده ففي حالة وجود نقص او زيادة في المقدار المعين يكون للمشتري الخيار بين فسخ البيع وبين اخذ الموجود بالكامل مع دفع ثمنه بالنسبة لقدره الحقيقى اما اذا كان الثمن تعين جملة فللمشتري الخيار بين فسخ البيع وبين اخذ المبيع بالثمن المتفق عليه » وحيث ان الاطيان المبيعة لم يعين ثمنها جملة بل عين باعتبار سعر الفدان الواحد ١٥٠ جنيناً فبمقتضى نص المادة ٢٩٢ من القانون المدنى يكون المشتري ملزماً بدفع ثمنها بالنسبة لقدرها الحقيقى اى بعد استئزال ثمن العجز اذا تبين وجود عجزها

» وحيث ان عدم وضع المستأنف يده على الاطيان المبيعة لا يمنع من تحقيق العجز الذى قد يكون بها كما ان قرابة المستأنف للمستأنف عليه

وعليه بالنزاع القائم بشأن هذه الاطيان لا يسقطان حقه في خصم ثمن هذا العجز « وحيث انه لذلك ترى المحكمة قبل الفصل في موضوع العجز المدعى بوجوده في الاطيان المبيعة ندب خير لمعاينة هذه الاطيان ومقاسها لمعرفة ما اذا كانت تنقص عن المقدار المبين بعقد البيع الابتدائى أم لا وما مقدار هذا النقص إن وجد

» وحيث انه فيما يختص بالقدر المتنازع عليه فقد ثبت من المستندات المقدمة من المستأنف انه صدر حكم من محكمة استئناف مصر الأهلية بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٢٦ قضى لمن يدعى السيد عليوه سليم المسلمى ضد ابراهيم بك عبد الرحمن والسيد محمد عليوه ابراهيم المسلمى وآخرين بتثبيت ملكيته الى أربعة عشر فداناً من ضمنها فدان من الاطيان المبيعة للمستأنف وأن السيد عليوه سليم المسلمى المحكوم له بالملكية رفع بعد ذلك دعوى بالربع ضد ابراهيم بك عبد الرحمن وهذا الاخير ادخل المستأنف مع باقى المشتريين للاربعة عشر فداناً بصفة ضمان فى الدعوى فحكمت محكمة الزقازيق الابتدائية بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٣٧ بالزام ابراهيم بك عبد الرحمن بأن يدفع الى السيد عليوه سليم المسلمى قيمة الربع ورفض دعوى الضمان فاستأنف ابراهيم بك عبد الرحمن هذا الحكم ولم يفصل فى الاستئناف الى الآن

» وحيث ان البائع يضمن قانوناً ارتفاع المشتري بما اشتراه بدون معارضة من شخص آخر له حق عيى على المبيع وقت البيع المادة ٣٠٠ مدنى . وأنه اذا حصل تعرض للمشتري فى وضع يده على المبيع بدعوى حق سابق على المبيع أو ظهر سبب يخشى منه نزاع الملكية من المشتري فله أن يحبس الثمن عنده الى أن يزول التعرض

أو السبب إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك
(المادة ٣٣١ مدني)

« وحيث ان السيد عليوه سليم المسلي قد حكم له بالملكية على أساس أن العقد الصادر منه إلى ابراهيم بك عبدالرحمن البائع لمن باع للمستأنف عليه هو عقد رهن لا عقد بيع مما يفيد أن الحق الذي يدعيه السيد عليوه على الفدان المتنازع عليه سابق على البيع فيكون المستأنف عليه ضامنا لانتفاع المستأنف بالفدان المذكور ويحق للمستأنف حبس ثمنه تحت يده إلى أن يزول النزاع » وحيث ان علم المستأنف بسبب التعرض حين المشتري على فرض ثبوته لا ينفي حقه في حبس الثمن لأن المادة ٣٠٢ من القانون المدني لا تبطل ملزومية البائع برد الثمن في حالة علم المشتري في وقت البيع بالسبب الموجب لنزع الملكية الا إذا اشترط في العقد عدم الضمان . وبما أن عقد البيع الابتدائي المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه لم يذكر فيه شرط عدم الضمان فيكون للمستأنف الحق في حبس ثمن الفدان المتنازع عليه إلى أن يزول النزاع » وحيث ان المحكمة ترى ارجاء الفصل في باقي الطلبات إلى أن يعلم مقدار العجز المدعي بوجوده في الأطنان المبيعة وما يقابله من ثمنه

فلنرزه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع - أولا - بأحقية المستأنف لحبس مبلغ مائة وخمسين جنيها من الثمن إلى أن يزول النزاع القائم بشأن ملكية فدان من الأطنان المبيعة - ثانيا - قبل الفصل في موضوع باقي الطلبات بتدب أحمد افندي طاهر خيرآ لأداء المأمورية المينة في الاسباب وعلى المستأنف ايداع مبلغ ستة جنيهات امانة على ذمة اتعاب ومصاريف الخير يصرف له

منها النصف للاستعانة به على أداء مأموريته وعلى المستأنف ايداع الأمانة في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ صدور هذا الحكم وعلى قلم الكتاب اخطار الخير في الميعاد القانوني . وحددت لنظر الدعوى في حالة ايداع الأمانة في الميعاد جلسة ٣١ مارس سنة ١٩٣٨ وإلا فتتظر بجلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٨ وأبقت الفصل في المصاريف واعتبرت النطق بهذا الحكم اعلانا للخصوم بما جاء به

(استئناف الفيخ احمد ميعاد ابراهيم وحضر عنه الاستاذ احمد رمزي بك ضد الشيخ احمد محمد ابراهيم وحضر معه الاستاذ محمد توفيق الطمار رقم ٧٦٣ سنة ٤٠ ق- رئاسة وعضوية - حضرات أصحاب العزة جندی عبد الملك بك وعبد الوهاب عزت بك واحد مختار بنجب بك مستشارين)

٤١٣

٥ ابريل سنة ١٩٣٨

١ - تنظيم . منفعة عمومية . خط تنظيم . اعتاده . عدم اعتبار ما أدخل ضمنه من المنافع العامة الا بعد صدور المرسوم بنزع الملكية . مالك . حقه في منع ما يمس الملكية

٢ - نافذة . غارجة . احداثها منذ أقل من عام . ازالتهما المبدأ القانوني

١ - المراسيم الصادرة باعتماد خطوط التنظيم لا يترتب عليها اعتبار ما أدخل ضمن هذه الخطوط تابعا للمنافع العامة إلا بعد صدور المرسوم بنزع الملكية . فلا يفقد المالك ملكيته الأرض الداخلة في خط التنظيم فله أن يمنع ما يمس الملكية أو الانتفاص منها . كفتح نوافذ أو إقامة خارجات عليها على مسافة تقل عن متر (المادتين ٢٩ - ٤٠ مدني) كما لا يجوز أن ترخص مصلحة التنظيم للجار بذلك قبل صدور مرسوم نزع الملكية تنفيذا للرسوم الصادرة باعتماد خط التنظيم

٢ - لا يؤثر في حق المالك ما نصت عليه المادة العاشرة من لائحة التنظيم الصادرة بتاريخ ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ طبقاً للمادة ١٩ من الأمر العالي الصادر بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ من أن صدور مرسوم باعتماد خط التنظيم يمنع المالك من إقامة مباني على ملكه لعدم جواز التوسع في شيء أريد به عدم إرهاب مصلحة التنظيم بزيادة التعويض

٣ - لا يسقط حق إزالة النافذة والخارجة إذا ثبت أحدهما منذ أقل من عام المحكم.

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق الدعوى والمداولة قانوناً
» بما أن الاستئناف تقدم مستوفياً شروطه القانونية فهو مقبول شكلاً

» وبما أن المستأنف عليها تدفع دعوى المستأنف بأنه لاحق له في مطالبتها بسد النافذة وإزالة الخارجة اللذين أحدهما على ملكه لسبيين أولهما أن ملكه المذكور يحمله المرسوم الملكي الصادر بتعديل خط التنظيم بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٢٩ داخلاً ضمن المنافع العامة رغم عدم نزاع ملكيته تنفيذاً لهذا المرسوم وثانيهما أن النافذة والخارجة موضوع النزاع منشأتين منذ أكثر من خمس عشرة سنة فسقط الحق في المطالبة بإزالتها

» وبما أن السبب الأول غير صحيح لأن المراسم الصادرة باعتماد خطوط التنظيم لا يترتب عليها اعتبار ما أدخل ضمن هذه الخطوط تابعا للمنافع العامة إذ ذلك لا يكون إلا بصدور المرسوم بنزع الملكية وهو لم يصدر بعد في القضية الحالية ومن

ثم لم يفقد المستأنف ملكيته للأرض الداخلة ضمن خط التنظيم المعتمد بمرسوم ٢٠ أبريل سنة ١٩٢٩ وله حق منع كل مامن شأنه المساس بملكه أو الانتقاص منها فله أن يمنع الجار من فتح نوافذ أو إقامة خارجات عليها على مسافة تقل عن متر طبقاً للمادتين ٣٩ و ٤٠ من القانون المدني الأهل كما لا يجوز أن ترخص مصلحة التنظيم للجار بذلك قبل صدور مرسوم بنزع الملكية تنفيذاً للرسوم الصادرة باعتماد خط التنظيم — ولا يؤثر في هذا الحق ما نصت عليه المادة العاشرة من لائحة التنظيم الصادرة بتاريخ ٨ سبتمبر سنة ٨٩ طبقاً للمادة ١٩ من الأمر العالي الصادر بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ٨٩ من أن صدور المرسوم باعتماد خط تنظيم يمنع المالك من إقامة مباني على ملكه الذي يتناوله خط التنظيم المذكور ولأن هذا النص يحد من حق المالك في الانتفاع بكامل أنواع الانتفاع بما لم تزل ملكيته عنه لسبب قانوني فلا يجوز التوسع فيه وإعطاء الجار أو مصلحة التنظيم حق عدم مراعاة المادتين ٣٩ و ٤٠ مدني أهلي إلا بنص صريح في القانون — ومع ذلك فالغرض مما نصت عليه المادة العاشرة من لائحة التنظيم هو التيسير على مصلحة التنظيم وعدم إرهابها بدفع تعويض عن مبان تقام على ما أعلنت عنه بأنها ستدخله ضمن المنافع العامة وأباح لها القانون نزع ملكيته شيئاً فشيئاً بالطرق القانونية ولذا يراعى دائماً ملاحظة عدم إساءتها استعمال هذا الحق الاستثنائي بالتهاون والتباطؤ في نزع الملكية

» وبما أنه فيما يختص بالسبب الثاني فقد ورد في تقرير الخبير الذي ندبته محكمة أول درجة أن النافذة والخارجة موضوع الدعوى مضى على أحدهما نحو عام فلم تملك المستأنف عليها حق

ارتفاع يقيانهما على أرض المستأنف ولذا يكون الدفع بسقوط حق المستأنف بالمطالبة بازالتها في غير محله

وبما انه يتعين لما تقدم إلغاء الحكم المستأنف وسد النافذة وإزالة الخارجة اللذين أحدثتهما المستأنف عليها على ملك المستأنف المبين كل ذلك في عريضة الدعوى الابتدائية

لذلك

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والزام المستأنف عليها بسد الشباك المفتوح بالدور الأول من منزلها وإزالة الخارجة المنشأة بالدور الثاني منه وهما المطلان على ملك المستأنف والمبين جميع ذلك بصحيفة افتتاح الدعوى والزمها بالمصاريف عن الدرجتين و ٤٠٠ قرش أربع مائة قرش صاغ اتعاب محاماة عنهما .

(استئناف الشيخ محمد أحمد شعبان وحضر عنه الاستاذ اسراييل معروض ضد غنايات احمد على سيد وحضر عنها الاستاذ بسطا شكرى رقم ٨٦٤ سنة ٥٤ ق- رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الدوة حسن زكى محمد بك وسليم زكى بك واحد مختار بنيت بك مستشارين)

٤١٤

٢١ أبريل سنة ١٩٣٨

اثبات . مستندات - اعدامها . الاستئناف . يجعل الدعوى مجردة من الدليل . لذا كانت هي مستندات المدعى ترفض دعواه استئنافا بحالتها ولو كان قد حكم له ابتدائيا

المبدأ القانوني

لأجل الفصل في الدعوى يجب أن تكون جميع عناصرها واضحة لدى المحكمة ليمكنها أن تفصل فيها على الوجه الصحيح . فإعدام أوراق القضية الابتدائية لمضى المدة المنصوص عنها في لائحة المحفوظات وهي خمس عشرة سنة

وسكوت المحكوم لهم هذه المدة عن اتخاذ الاجراءات اللازمة لصيرورة حكمهم نهائيا إنما هو إهمال يعود ضرره عليهم وحدهم وتكون دعواهم خالية الآن من الدلائل فيجب رفضها بحالتها وأن كانوا قد حكم لهم ابتدائيا

الموضوع

رفع مورت المستأنف ضد هذه الدعوى لدى محكمة مصر الأهلية ضد مورت المستأنفين قيدت بجدولها رقم ١٣٤ سنة ١٩١٥ طلب الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٩٢٠ ر ١٤٦٥ جنيتها قيمة ما يستحقه طرفه مع المصاريف والاعتاب والنفاد وتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٢٢ حكمت المحكمة حضوريا بالزام مورت المستأنفين بأن يدفع للمستأنف ضد مورتهم بمبلغ ٩٢٠ مليا و ١٤٦٥ جنيتها وفوائده القانونية ٠.٥ / سنويا من أول نوفمبر سنة ١٩١٥ لغاية السداد مع المصاريف و ٤٠٠ قرش اتعاب محاماه والنفاد ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات

فاستأنف المستأنفون هذا الحكم وطلبوا للاسباب الواردة بصحيفة الاستئناف قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفض دعوى المستأنف ضد مورت الزامهم بالمصاريف والاعتاب عن الدرجتين وتاريخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٦ طلب قلم كتاب هذه المحكمة من محكمة مصر الأهلية ارسال القضية الابتدائية رقم ١٣٤ سنة ١٩١٥ المستأنف حكمها فأجابت بكتابها رقم ١٣٧٣ بانها أرسلت للدشت ثم بحث قلم الكتاب أيضا عن وجود المستندات الخاصة بها بقلم كتاب محكمة مصر قلم يعثر عليها لانها قضية شخصية

وبجلسة المرافعة صمم وكيل المستأنفين على طلباتهم الواردة بصحيفة الاستئناف وطلب

الحاضر عن المستأنف ضدهم التأيد فأجل النطق بالحكم لجلسة اليوم

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمدافعة قانونا

« من حيث ان الاستئناف مقبول شكلا

» وحيث ان للفصل في هذا الاستئناف يجب

أن تكون جميع عناصر الدعوى واضحة بهذه المحكمة ليمكنها أن تفصل فيها الوجه الصحيح

» وحيث ان المستندات التي كانت محل بحث

أمام المحكمة الابتدائية لم تقدم لهذه المحكمة من المستأنف ضدهم الذين قالوا في دفاعهم أنها أعدمت مع أوراق القضية الابتدائية لظرف خارج عن إرادتهم لمضي المدة المنصوص عنها في لائحة المحفوظات وهي خمسة عشر سنة

» وحيث ان المحكمة قد رأت الرجوع إلى قلم

كتاب محكمة مصر الابتدائية التي أصدرت الحكم المستأنف للبحث في محفوظاتها فكلفت نائب

الجلسة البحث عن هذه المستندات فقدم مذكرة

بعدم العثور على شيء منها وفي الواقع فانها قضية

شخصية مستنداتها تبقى بها ان لم يطلبها أربابها

وترسل إلى الدفترخانة ويستغنى عنها بعد مضي

خمس عشرة سنة وعليه فتكون مستندات هذه القضية ان لم تكن سحبت من الملف قد تكون أعدمت

» وحيث ان المستأنف ضدهم بعد صدور

الحكم الابتدائي لصالحهم لم يحركوا ساكنا فلم

يعلنوا هذا الحكم لالمرحوم ادريس بك راغب

ولا لورثته المستأنفين ولم يتخذوا أي اجراء للوصول إلى صيرورة هذا الحكم نهائيا فاذا تركوا مستنداتهم في ملف الدعوى الابتدائية إلى أن أعدمت مع الملف المذكور فهم مهملون وهذا الإهمال يعود ضرره عليهم وحدهم

» وحيث انه إزاء ما تقدم تكون دعوى

المستأنف ضدهم خالية الآن من الدليل ويتعين الغاء

الحكم المستأنف ورفض دعواهم بحالتها

» وحيث فيما يختص بمبلغ الثمانمائة جنيه

الذي حكمت به المحكمة الابتدائية في حكمها الصادر

بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩١٥ فانه بعد صدوره

اتفق مورثا الطرفين على ادخال هذا المبلغ في

تصفية الحساب الذي بينهما فأصبح الحكم المذكور

بالنسبة لهذا المبلغ عديم الأثر برضاء من مورث

المستأنف ضدهم

فلنرزه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف

شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف

ورفض دعوى المستأنف ضدهم بحالتها والزامهم

بمصاريف الدرجتين ومبلغ ٦٠٠ قرش ستمائة

قرش مقابل انعاب المحاماه عنهما

(استئناف ورثة المرحوم ادريس بك راغب وحضر عنهم

الأستاذ محمد سعيد ضد ورثة المرحوم ابراهيم السيد العبد

وحضر عن الاول الأستاذ احمد كامل ابراهيم وحضر عن

الخامس الأستاذ محمد شوكت التوفى رقم ١١٥٥ سنة ١٩١٥ ق -

رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة انزلي أبو العز

باشا رئيس المحكمة وكامل الوكيل بك ومحمد محمود بك مستشارين)

محكمة استئناف أسبوط

٤١٥

محكمة استئناف أسبوط

١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٧

حكم غيابي . المورث كان حاضرا في المرافعة ولما توفي لم

يحضر الورثة . حكم غيابي . جواز المعارضة فيه

المبدأ القانوني

إذا حضر الخصم في الدعوى ثم توفي ولم يحضر ورثته فيها كان الحكم الصادر عليهم غاييا ويجوز لهم المعارضة فيه المحكم.

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق القضية والمداولة قانونا

« حيث ان الاستئناف حاز شكله القانوني « وحيث ان الاستئناف بني على أن محكمة أول درجة أخطأت بقبولها الدفع المقدم بعدم جواز المعارضة في الحكم الصادر من محكمة قنا الابتدائية بتاريخ ٨ أبريل سنة ١٩٣٦ لأنه حكم غيابي حقيقة كما وصفته المحكمة التي أصدرته وتجوز فيه المعارضة « وحيث انه ثابت من محاضر الجلسات أن

المحكمة الابتدائية قررت بجلسته ٧ أكتوبر سنة ١٩٣٥ بإيقاف الدعوى لوفاة المدعى عليه وانه بعد تجديدها في وجه ورثته (ومنبهم المستأنفتان) لم يحضر أحد منهم فيها لانفسه ولا بوكيل رسمي عنه حتى صدر الحكم المؤرخ في ٨ أبريل سنة ١٩٣٦ بطلبات المدعين (المستأنف ضدهم الآن)

« وحيث ان محكمة أول درجة اعتبرت هذا الحكم حضوريا لانتجوز فيه المعارضة لأن المورث كان حضر في الدعوى قبل وفاته وليس لورثته من الحقوق أكثر مما كان له

« وحيث ان حق المعارضة شرع للغائب لاحتمال عدم تمكنه من الحضور في الدعوى لسبب من الأسباب والعدل يقضى بعدم الحكم على شخص بدون سماع دفاعه

« وحيث ان الشارع نص على إيقاف الدعوى لوفاة أحد الخصام حتى تجدد في وجه ورثته لاحتمال جهلهم بالدعاوى المرفوعة ضد مورثهم « وحيث انه مادام انه من الجائز أن يكون هؤلاء الورثة قد تخلفوا عن الحضور في الدعوى بسبب عدم وصول الاعلان اليهم أو لأي سبب آخر وقد افترض الشارع جهلهم بالدعاوى المرفوعة ضد مورثهم لذلك وجب أن يكون لهم حق المعارضة في الأحكام التي صدرت ضدهم ليستطيعوا أن يحضروا فيها للدفاع عن حقوقهم « وحيث انه لا يمكن أن يعتبر حضور المورث في الدعوى مسقطا لحق ورثته في المعارضة قياسا على حضوره بنفسه فيها لأن حضور الشخص بنفسه في الدعوى يتنافى مع احتمال جهله بها أما الورثة فقد افترض القانون جهلهم بالدعوى المرفوعة ضد مورثهم ولذلك نص على إيقافها بمجرد الوفاة

« وحيث ان القضاء المختلط سار على هذا الرأي وقضى بأن المعارضة التي ترفع من أحد الورثة الذي لم يحضر في الدعوى تكون مقبولة بالرغم من أن مورثه كان قد حضر فيها في دورها الأول (راجع مجلة التشريع والقضاء المجلد ٤٤ صحيفة ٣٢٨)

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف في غير محله ويتعين الغاؤه

و ٣٠٠ قرش ثلثائة قرش أتعاباً للحمالة للمستأقنين
عن الدرجتين
(١) استئناف الست ورده محمد محمود بطيط وأخرى وحضر
عنهما الاستاذ زكى سليمان ضد كمال ابراهيم محمود بطيط
وأخرين وحضر عنهم الاستاذ نجيب سليمان رقم ٦٢ سنة ١٢ ق
رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمود فهمى
يوسف باشا رئيس المحكمة واماكندر عزت بك ومحمود شاكر
عبد اللطيف بك مستشارين)

فلهذه الاسباب
و حكمت المحكمة حضورياً بقبول الاستئناف
شكلاً وموضوعاً بالقضاء الحكم المستأنف ورفض
الدفع الفرعى وجواز المعارضة فى الحكم الصادر
من محكمة أول درجة بتاريخ ٨ أبريل سنة ١٩٣٦
وألزمت المستأنف ضدهم بمصاريف الاستئناف

(قضاء محاكم الجنايات)

وحضور حضرات صاحب العزة أحمد نشأت بك
مستشارين بمحكمة استئناف مصر
وحضرة احمد لطفى أفندى القاضى المنتدب
وحضرة بهجت حلى أفندى وكيل النيابة
ومحمد حلى راغب أفندى كاتب المحكمة
أصدرت الحكم الآتى
فى قضية النيابة العمومية رقم ١٢٤ أزبكية
سنة ١٩٣٨ (ورقم ٣٧ سنة ١٩٣٨ كلى)
ضد

(١) نصر محمد أحمد عمره ١٩ سنة وصناعته
سباك ومسكنه بولاق
(٢) فاطمة مصطفى فرج عمرها ٣٠ سنة
وصناعته عايقة وسكنها قسم الأزبكية
وحضر للدفاع عن المتهم الأول الاستاذ ميلاد
جندى وعن الثانية الاستاذين يسى أندراوس
وداود أندراوس المحامين .
وبعد سماع أمر الاحالة وطلبات النيابة
العمومية وأقوال المتهمين وشهادة من شهدوا المرافعة
والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

المحكم

و حيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكورين
بأنهما فى خلال المدة من ١٠ يولييه سنة ١٩٣٧

٤١٦
محكمة جنايات مصر
٢٢ فبراير سنة ١٩٣٨
تحرير الشبان على الفسق والفجور . السن الحقيقية للمجنى
عليه أو عليها هى التى يقصدها القانون دون السن
الظاهرة (٢٢٣ - ٢٢٤ عقوبات) . أحد المظاهر
التي يتوفر بها ركن العادة
المبدأ القانونى

إن السن التى يجب التعويل عليها فى جريمة
تحرير الشبان على الفسق والفجور هى
السن الحقيقية للمجنى عليه أو عليها إذ هى مدار
التمييز الذى يتطلبه القانون . ولا يصح لمنهم
أو متهم بهذه الجريمة أن يدفع التهمة بأن
المجنى عليه أو المجنى عليها بدت بتكوينها الطبيعى
أنها بلغت من العمر ثمانى عشرة سنة أو أكثر
ومن المظاهر التى يتوفر بها ركن العادة
وضع المجنى عليه أو عليها أياً ما فى منزل للدعارة
وتحريرها على الفسق والفجور فيه باستمرار

محكمة جنايات مصر

المشكلة علنا برئاسة حضرة صاحب العزة
أحمد فؤاد أنور بك

الى ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٧ الموافق ٢ جماد أول سنة ١٣٥٦ الى ٢٦ جماد آخر سنة ١٣٥٦ بدائرة قسم الأزبكية محافظة مصر :

تعرضنا لافساد أخلاق خضرة محمد محمد الاسكندراني التي لم تبلغ من العمر ثمانى عشرة سنة كاملة بأن حرصها عدة مرات على الفجور والفسق وارتكاب الفحشاء حالة كون المتهم الأول من لهم سلطة عليها بموجب كونه زوجها لها . وطلبت من حضرة قاضى الاحالة احالتهما على محكمة الجنايات لمحاكمتهم بالمادتين ٢٣٣ و ٢٣٤ عقوبات .

« وحيث ان حضرة قاضى الاحالة قرر بتاريخ ٢٥ - ١٢ - ١٩٣٧ احالتهما على هذه المحكمة لمحاكمتهم بالمادتين سالفى الذكر .

« وحيث انه بجلسة اليوم سمعت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة .

« من حيث انه قد تبين من تحقيق النيابة ومحضر البوليس وباقي أوراق الدعوى وشهادة الشهود الذى سمعوا بالجلسة أن المتهم الأول تزوج من المجنى عليها وحقيقة اسمها خضرة محمد على أبو خراجه لا خضرة محمد محمد الاسكندراني « إذ أن محمد الاسكندراني هو زوج والدتها الذى كانت تقيم معه قبل الزواج » ثم حرصها زوجها المتهم المذكور على الفجور والفسق وارتكاب الفحشاء وهى لم تبلغ من العمر ثمان عشرة سنة كاملة وأخذها بعد أربعة وخمسين يوما من زواجهما إلى منزل المتهم الثانية فاطمة مصطفى فرج « العاتقة » تعمل فيه كالمومسات حيث أقامت وكان يذهب كل صباح لمحاسبة المتهم الثانية على أجور زوجته والمتهمة الثانية حرصتها على ذلك أيضا وقلتها في منزلها المعدل للدعارة وجعلتها ترتكب الفحشاء فيه وكانت تراقبها خشية هربها وإذا خرجت من المنزل

أصحبها برجل من رجالها . وأخيرا ضبط البوليس المجنى عليها على باب المنزل ووجدت مريضة بمرض سرى فساقها إلى الحوض المرصود ومن هنالك في ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٧ أرسلت خطابا لزوج والدتها المذكور أنبأته فيه بأمرها واستغفرت لذنبها فبلغ البوليس وقدم له ذلك الخطاب ثم بلغت النيابة فباشرت التحقيق .

وشهدت المجنى عليها خضرة محمد على أبو خراجه وزوج والدتها محمد محمود الاسكندراني بما تقدم عنهما - وشهدت والدتها سيدة عبد الجليل موسى أيضا بأن المجنى عليها أخبرتها لما ذهبت إليها في الحوض المرصود بأن زوجها المتهم الأول هو الذى أخذها إلى منزل المتهم الثانية . وأنكر المتهم الأول التهمة وقال فى البوليس أن زوجته المجنى عليها غابت عن منزله فعمل لها مذكرة في نقطة القلي « وهنا قالت المتهم الثانية اننى كانت سئلت قبله أنه لما أحضر لها زوجته قال لها أنه عمل لها مذكرة من باب الاحتياط من أجل أهلها » وقال المتهم الأول أيضا أنه كان مريضا فلم يستطع البحث عنها ولم يطلعن في قولها أو قول المتهم الثانية بأى طعن وقال فى استجواب النيابة أنه لا يعرف لم تدعى عليه زوجته بذلك وأن زواجهما أساسه الحب ولا سبب بينهما الاقتران عليه - وفى التحقيق قال أنها ادعت عليه بتلك الدعوى لأنها تريد الطلاق إذ لا بد أنها كانت تكرهه لأنه كان يضربها - وقالت المتهم الثانية فى البوليس أن المتهم الأول أحضر لها زوجته المجنى عليها لتعمل فى منزلها فقالت له أنه لا بد من أن تنزل الكشف فوعدها بتطبيقها وقبل الطلاق ضبطت وأرسلت إلى الحوض المرصود وأن زوجها كان يأخذ أجورها استشهدت عبده اللوح صاحب القهوة المجاورة لها ومحمد حجازى

على أن المتهم أحضر لها زوجته لذلك الغرض أمامهما وفي النيابة زادت بأنها كانت ترسل الخادم مع المجنى عليها إذا خرجت خوفا من البوليس كما جرت العادة بذلك .

وشهد عبد السلام احمد بأن المتهم أحضر زوجته المجنى عليها ودخل بها قهوته ونادى المتهم الثانية وطلب اليها أن تبقى زوجته عندها ووعدها بطلاقها .

وشهد محمد السيد حجازى بأنه كان في قهوة الشاهد السابق فحضر المتهم الاول وزوجته المجنى عليها التي قدما للمتهم الثانية لتعمل عندها فقالت له أنها لا تنفع عندها إذا كانت على ذمته فوعد بطلاقها .

ولما نوقش المتهم الاول في قول المتهم الثانية وشاھديها قال ان المتهم الثانية تريد تطليق زوجته منه .

وظهر من الاطلاع على شهادة ميلاد المجنى عليها أنها ولدت في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٠ وتبين من وثيقة زواجها من المتهم أن هذا الزواج قد حصل في ١٩ مايو سنة ١٩٣٧ .

وبجلسة اليوم أصر المتهم الاول على الانكار وقال أنه ضرب زوجته يوما ولما عاد إلى منزله لم يجدها وقالت المتهم الثانية بمعنى أقوالها السابقة .

وشهدت المجنى عليها وزوج والدتها والدتها بمعنى شهادتهم السابقة وكذا عبد السلام احمد ومحمد السيد حجازى واطلعت المحكمة على شهادة الميلاد التي قدما زوج والدته المجنى عليها فوجدت كما تقدم وأن والدها هو محمد على خرابه .

« وحيث ان المحكمة ترى من كل ذلك أن التهمة ثابتة على المتهمين من شهادة المجنى عليها وزوج والدتها والدتها وأقوال المتهم الثانية

وشهادة عبد السلام احمد ومحمد السيد حجازى وعدم تجريح المتهم الاول لشهادة الشهود جميعا وأقوال المتهم الثانية . أما دفع المتهم الثانية للتهمة بأنها كانت تحمل سن المجنى عليها وأنها كانت تبدر لها أنها أكبر من ثمان عشرة سنة فإن هذا الدفع لا قيمة له لأن العبرة بسن المجنى عليها الحقيقي إذ هو مدار التمييز الذي يتطلبه القانون وظاهر مما تقدم أن سنها وقت أن قبلتها المتهم الثانية في منزلها المعد للدعارة وحرصتها على الفسق والفجور فيه وإلى أن ذهبت إلى الحوض المرصود كان أقل من سبعة عشر عاما هذا فضلا عن أنه ظاهر من الشهادة الطيبة التي قدمتها الزوجة للأذن وقت الزواج أن الطيب قدر عمرها بسبعة عشر سنة في ١٥ مايو سنة ١٩٣٧ أى قبل الحادثة بأقل من شهرين وقد قررت محكمة النقض أنه ليس لمن اعتاد تحريض الشبان على الفسق والفجور أن يدفع بجمله سن المجنى عليها الحقيقية ما لم يثبت أن جهله كان نتيجة خطأ أوقعته فيه ظروف استثنائية لا يعد مسئولا عنها بل قررت أيضا أنه ليس له أن يتمسك بأن المجنى عليها بيدها تذكرة من البوليس تبيح لها مباشرة الدعارة (نقض ١١ مارس سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية لسنة ١٧ رقم ٩٤ وبهذا المعنى أحكام النقض الفرنسية المشار إليها في جارسون على المادة ٣٣٤ رقم ١١٢) ولا يخفى أن تلك التذكرة لا تعطى إلا لمن بلغت سن الرشد القانوني وفرضت محكمة النقض الفرنسية علم المتهم بصغر سن المجنى عليها وحملته مسئولية خطئه في عدم التثبت من ذلك من أول الأمر (حكم ٤ يناير سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢ - ١ - ٥٢٨) وقد قرر هذا الحكم أيضا أنه لا يمكن لصاحبة منزل للدعارة أن تتمسك بأن

على خرابه التي لم تبلغ من العمر ثمانى عشرة سنة كاملة بأن حرضاها عدة مرات على الفجور والفسق وارتكاب الفحشاء حالة كون المتهم الاول ممن لهم سلطة عليها بموجب كونه زوجها لها وعقاب الاول ينطبق على المواد ٢٢٣ و ٢٣٤ و ٢٣٥ و ٢٣٦ عقوبات وعقاب الثانية ينطبق على المادة ٢٢٣ عقوبات.

فهرزه الاصاب

وبعد الاطلاع المواد سالفة الذكر -

حكمت المحكمة حضوريا بمعاقبة نصر محمد احمد بالسجن ثلاث سنوات ومعاقبة فاطمة مصطفى فرج بالحبس مع الشغل مدة سنتين .

التكوين الطبيعى للجنى عليها يدل على أنها أكبر من السن المطلوبة وهذه حالتنا بالذات .

وركن العادة متوفر لدى المتهم الاول من وضعه زوجته زمنا طويلا من ١٠ يولييه الى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٧ فى منزل للدعارة وتحريضها على الفسق والفجور فيه باستمرار والذهاب كل صباح لمحاسبة صاحبة المنزل على أجورها كما أن هذا الركن متوفر لدى المتهم الثانية من ذلك أيضا وقبول الجنى عليها فى منزلها .

« وحيث انه لذلك يكون المتهمان نصر محمد أحمد وفاطمة مصطفى فرج فى الزمان والمكان سالى الذ كر قد تعرضا لافساد أخلاق خضره محمد

قضاة المحكمة الكلية

الروائع

رفعت وزارة الأوقاف بصفقتها دعويين رقم ٢٠٧١ و ١٥٤٧ سنة ١٩٣٥ مدنى أمام محكمة السطة الجزئية الأهلية ضد المستأنف والمستأنف عليه الاول وآخرين وطلبت فى القضية الاولى إلزام المدعى عليهم متضامين بأن يدفعوا لها مبلغ ٣٩ جنيها و ٨١٣ مليا قيمة إيجار سنة ١٩٢٩ مع المصاريف والآتاع والنفاذ . وطلبت فى القضية الثانية إلزام المدعى عليهم متضامين بأن يدفعوا لها مبلغ ٣٩ جنيها و ٩٨٠ مليا قيمة إيجار سنة ١٩٣٠ والمصاريف والآتاع والنفاذ وقد طلبت المدعية ضم القضية الثانية للاولى للحكم فيهما بحكم واحد وقد ضمنا .

وفى أثناء نظر الدعويين أمام محكمة أول درجة قدمت الوزارة مذكرة ختامية طلبت فيها أصليا الحكم بالطلبات السابقة واحتياطياً إلزام المدعى

(١٣)

٤١٧

محكمة طنطا الكلية الأهلية

٢٤ مايو سنة ١٩٣٧

استئناف الضامن . متى يستفيد منه المدعى الاصلى

المبدأ القانونى

استئناف الضامن للحكم الصادر عليه فى دعوى الضمان من شأنه أن يعيد طرح النزاع فى كل من الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية وأن للمدعى عليه الاصلى فى هذه الحالة وهو لم يستأنف الحكم أن يستفيد من استئناف الضامن حتى وإن كان قد قبل الحكم ولم يستأنف وذلك كله بشرطين (الاول) اتحاد موضوع النزاع وسببه فى الدعويين (والثانى) اتحاد المرافعة فيهما (unité d'instance) أى نظرهما والفصل فيهما معا .

عليه الأول (المستأنف عليه الأول) بأن يدفع لها مبلغ ٧٩ جنيها و ٧٩٣ مليا مع المصاريف والأتعاب والنفاذ .

والمدعى عليه الأول (محمد حسن الميداني) وجه دعوى الضمان إلى طه أفندى الخطيب (المستأنف) وطلب الحكم عليه بما عساه أن يحكم به للدعوى (وزارة الأوقاف) قبله .

وبتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٣٦ حكمت محكمة السنطة الأهلية حضوريا بالمدعى عليهم عدا الأخير بالزام المدعى عليه الأول (محمد حسن الميداني) بأن يدفع لها مبلغ ٧٩ جنيها و ٧٩٣ مليا والمصاريف وبالزام طه أفندى الخطيب (المستأنف) بأن يدفع لمحمد حسن الميداني مبلغ ٧٩ جنيها و ٧٩٣ مليا والمصاريف والنفاذ ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات .

فاستأنف المستأنف هذا الحكم وطلب في صحيفة استئنافه المعلقة بتاريخ ٢١ و ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٦ الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع مبدئياً بالغاء وصف النفاذ والحكم بالغاء الحكم المستأنف الصادر في دعوى الضمان الموجهة من المستأنف عليه الأول ضد المستأنف ورفضها مع إلزامه بمصاريف الدرجتين والأتعاب . واحتياطياً إلغاء الحكم المستأنف وإيقاف الدعوى حتى يفصل في النزاع في الملك مع إلزام من ترى المحكمة إلزامه من المستأنف عليهما بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين .

وبعد أن تم تحضير الدعوى وأحيلت على المرافعة صمم الحاضر عن المستأنف على طلباته مرتكنا على دفاعه المدون بمحضر الجلسة وبمذكرته المقدمة وعلى ما قدمه من المستندات بملف الدعوى .

والحاضر عن وزارة الأوقاف دفع بعدم قبول الاستئناف قبل الوزارة مادام أن المحكوم عليه الأصلي لم يستأنف والضامن وشأنه معه وارتنك على ما أبداه من الدفاع المدون بمحضر الجلسة وبمذكرته المقدمة بالدوسيه أيضاً .

والمستأنف عليه الأول قدم مذكرة بدفاعه وطلب فيها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع أصلياً بإيقاف الدعوى حتى يفصل في النزاع القائم بين المستأنف والمستأنف عليها الثانية الخاص بالملك - واحتياطياً - تأييد الحكم المستأنف فيما يختص بدعوى الضمان وفي كلا الحالتين إلزام المستأنف أو المستأنف عليها الثانية بالمصاريف والأتعاب .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .
« من حيث أن الاستئناف تقدم في الميعاد القانوني .

« ومن حيث أنه لم يستأنف الحكم سوى طه أفندى الخطيب الذي قضى عليه في دعوى الضمان الموجهة إليه من الشيخ محمد حسن الميداني بالزامه بأن يدفع إليه المبلغ المقضى به عليه لوزارة الأوقاف . وقد وجه المستأنف استئنافه هذا قبل خصمه في دعوى الضمان كما وجهه إلى وزارة الأوقاف المدعية الأصلية . أما المدعى عليه فلم يستأنف لقبوله الحكم بالصورة التي صدر بها .

« ومن حيث أنه لذلك دفعت وزارة الأوقاف بعدم قبول الاستئناف قبلها مادام المحكوم عليه الأصلي لم يستأنف والضامن وشأنه معه

« ومن حيث أنه من المبادئ المقررة أن استئناف الضامن للحكم الصادر عليه في دعوى الضمان من شأنه أن يعيد طرح النزاع في كل

من الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية وأن للدعى عليه الأصل في هذه الحالة أن يستفيد من استئناف الضامن حتى وإن كان قد قبل الحكم ولم يستأنف وذلك كله بشرطين (الأول) اتحاد موضوع النزاع ومسببه في الدعويين (والثاني) اتحاد المرافعة فيهما (unité d'instance) أى نظرهما والفصل فيهما معا (راجع كتاب قواعد المرافعات لمحمد العشماوى بك جزء ٢ صحيفة ٦١٣ بند ٨٥٤ وصحيفة ٦١٥ بند ٨٥٨ وصحيفة ٦٤٣ بند ٨٩٤ وموسوعة دالوز العملية جزء ١ صحيفة ٤٦٧ بند ٥٩٧ وتعليقات دالوز الجديدة على المادة ١٨٤ — مرافعات فرنسي بند ٥٣ وما بعده) « ومن حيث أن دفاع المدعى عليه الأصل في هذه الدعوى يقوم على أن الأجرة المعقودة بينه وبين الوقف المشمول الآن بنظر وزارة الأوقاف قد عقدت في الحقيقة لحساب ومنفعة الضامن المذكور بعد الاتفاق معه أى أن المدعى عليه لم يكن الا مستأجرا صوريا أما المستأجر الحقيقي فهو الضامن — وبعبارة أخرى كان المدعى عليه أسما مستعارا ووكيلا مستترا (prête-nom) عن الضامن في علاقته بالوقف .

« ومن حيث أنه يؤخذ من ذلك ومن نظر الدعويين والفصل فيهما بحكم واحد أن الشرطين المنوه عنهما متوافران في هذه القضية فيكون استئناف الضامن قبل الوزارة مقبولا شكلا ويستفيد منه المحكوم عليه الأصل

« ومن حيث أنه بالنسبة للموضوع فالحكم المستأنف في محله للأسباب التي أستند إليها والتي تأخذ بها هذه المحكمة ولا ترى حاجة للأضافة عليها إذ لم يأت الضامن أو المحكوم عليه الأصل في دفاعهما بشئ جديد يستدعى الرد ولذا يتعين

تأييد الحكم المذكور .

(قضية طهافدى الخطيب وحضر عنه الاستاذ عبد الحليم تولى ضد الشيخ محمد حسن الميداني وأخرى رقم ٤١٨ سنة ١٩٣٦ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى ومحمد عباس وارباعهم واصف)

٤١٨

محكمة مصر السككية الأهلية

١٣ يونيه سنة ١٩٣٧

- ١ - اشكال في تنفيذ حكم . متعلق بالموضوع . اختصاص المحكمة التي أصدرته (٣٨٦م مرافعات)
- ٢ - اختصاص . تنازع . حكم شرعى نهائى بعد حكم أهلى نهائى . عدم الرجوع إلى الهيئة المينة بالمادة ٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية
- ٣ - العائق للتنفيذ . حكم شرعى . اختصاص المحكمة الأهلية بنظر الاشكال . عليها بحث مائرا على الحكم الاول عما يجوز أن يمنع تنفيذه .
- ٤ - استمرار تنفيذ الحكم الأهلى . تأويل الحكم الشرعى . موضوعان مختلفان . التأويل لا يكون الا عند انقضاء موضوع
- ٥ - اختصاص . المحاكم الأهلية . صاحبة الولاية العامة في البلاد . تفصل في كل مالم تمنع عنه بلائحة ترتيبها . ليست بمنوعة من وقف تنفيذ حكم شرعى
- ٦ - دفع بعدم قبول دعوى استمرار التنفيذ . مرفوض لانها دعوى نص عليها القانون
- ٧ - دفع . عدم جواز نظر الدعوى . الحكم الشرعى نهائى وصادر من محكمة مختصة دون سواها في مسائل الاستئناف . دفع مرفوض لان الحكم الشرعى لم يفض بوقف تنفيذ الحكم الأهلى وما كان يمكنه أن يقضى . القضاء بالاستئناف . لا يمكنه لحسم النزاع . لان ملك المحكمة الأهلية أن تقرر بأن حكمها السابق كحكم الاستئناف الذى أبده حكام صدرا باطلين لصدورهما من قضاء غير مختص . الحكم النهائى . حق مكتسب لا يمس ولو أخطأ الحكم . الفاعر نفسه لا يغير نتيجته فلا يخل بالحق المكتسب
- ٨ - حكم المحكمة . تنفذه به سلطتها . لا تدول عنه . المحكمة العليا . حكمها . لا تغير فيه المحكمة الدنيا طبق الاحكام . غير تأويلها
- ٩ - سند . الثبوت عليه بعد الحكم . لا ينفذ

المبادئ القانونية

١ - إذا صدر حكم نهائي من المحاكم الأهلية ومنع تنفيذه عائق في الموضوع قام في سبيله وجب بناء على المادة ٢٨٦ مرافعات الخاصة بالاشكال في التنفيذ رفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتقدير ماهية هذا العائق وسببه وهل يصلح أساساً لمنع تنفيذ حكم وجب له النفاذ

٢ - إذا كان سبب الاشكال أن المحكمة الشرعية حكمت بعد ذلك الحكم النهائي بما يعارضه فلا يجوز الرجوع إلى المادة ٨٠ وما بعدها من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية للحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية فان اختصاص اللجنة التي ورد ذكرها بهذه المواد مقصور على حالة قيام دعوى أمام أحد القضاة يرى كلاهما أنه صاحب الاختصاص بنظرها فاذا صدر حكم انتهائي (فلا يجوز رفع الاختصاص بشأنه) كما تقول المادة ٨٥ من اللائحة

٣ - للسبب المتقدم لا يلتفت إلى قول من حكم له في الدعوى الشرعية أن المحاكم الأهلية غير مختصة بنظر مثل هذه الدعوى المطلوب بها استمرار تنفيذ الحكم الأهلي بعد ما وقف تنفيذه بسبب صدور الحكم الشرعي اعتماداً على أنه ليس للمحاكم الأهلية المفاضلة بين حكمين أحدهما شرعي والآخر أهلي فهذا القول لا يعتد به لأن المحاكم الأهلية مختصة بالفصل فيما يعترض تنفيذ أحكامها ولأن الشارع لم يصر لم يرتب جهات أخرى للبت في النزاع

الذي يحصل بسبب صدور حكمين انتهائين متناقضين كما فعل الشارع الفرنسي وإلا كانت النتيجة بقاء مثل هذا النزاع قائماً دون أن توجد جهة للفصل فيه والدعوى الحالية كما مر القول أن هي إلا إشكال متعلق بموضوع الحق المقضى به وليس القصد منها مباشرة وقف تنفيذ حكم شرعي ولا التعرض لتأويله وإنما هي طلب الاستمرار في التنفيذ الواجب أصلاً للحكم النهائي الأهلي

٤ - لما كانت كل محكمة تختص بالنظر فيما يعترض تنفيذاً أحكامها من عقبات وفي تفسير تلك الأحكام فإن من حق المحكمة بل من واجبه حين يعرض عليها هذا النزاع أن تبحث جميع عناصره لتبين ما إذا كان قد طرأ منذ صيرورة الحكم نهائياً مانع يمنع من استمرار تنفيذه - يحصل هذا في الأحوال العادية إذا قدم لها تنازل من المحكوم له عن الحكم أو مخالصة بالدين الصادر به أو طلب إليها أن تقرر بحصول مقاصة مع دين نشأ في ذمة المحكوم له أو استحق بعد ذلك أو تمسك المحكوم عليه بالنصوص الخاصة بتخفيض الأجور إذا كان قد دفع بعد الحكم أربعة أخماس الأجرة مثلاً وطلب عدم الاستمرار في التنفيذ عليه بالخمس الباقي وهكذا - وفي هذه الظروف تبحث محكمة الموضوع هذه الحجج والمستندات المؤيدة لها فاذا كان رافع الاشكال يستند إلى حكم صدر لصالحه وجب على المحكمة أن تبحث هذا الحكم وتبين ما إذا كان ماساً للحق المتنازع بشأنه صادراً من جهة مختصة بالفصل فيما قضى به

شأنه كشأن باقى المستندات المطروحة أمامها
 هـ - قول من يدفعون بعدم اختصاص
 المحاكم الأهلية بنظر دعوى استمرار التنفيذ
 لصدور حكم شرعى لهم من جهة مختصة وقد
 صار نهائيا وأنه فصل فى موضوع الاستحقاق
 فلا يمكن القضاء الأهلى تعطيله ولا تأويله إنما
 هو نفسه مفاضلة بينه وبين الحكم الأهلى وأنه
 واجب الاحترام دون الحكم الأهلى فكيف
 يراد من المحكمة أن تفصل فى هذا القول إن
 لم يكن لها مجرد البحث فى أمر الحكم الشرعى
 وهل هو انتهائى وفاصل فى موضوع الحق
 كما قالوا فى موضع آخر . والواقع أن الفصل
 فى استمرار تنفيذ الحكم الأهلى وهذا هو
 موضوع النزاع لا يتناول تأويل الحكم الشرعى
 إذ التأويل لا يكون إلا عند الغموض والحكم
 الشرعى واضح فيما قضى به ولكن هذا لا يمنع
 المحكمة من تقدير ما إذا كان صدوره أو وجد حالة
 لا يصح معها قانونا الاستمرار فى تنفيذ حكمها
 وفوق ما تقدم بما لا يصح إغفاله فى هذا الصدد
 (أولا) أن المحاكم الأهلية هى صاحبة الولاية
 العامة بوصف كونها القضاء العادى فى البلاد
 (ثانيا) أنها صاحبة الفصل فى كل مالم تمنع
 عنه بلائحة ترتيبها (ثالثا) أنها وإن كانت
 منعت من تأويل الحكم الشرعى لم تمنع من
 وقف تنفيذ الحكم الشرعى كما منعت من
 تأويل الأوامر الإدارية ووقف تنفيذها (وقد
 شرح الحكم ذلك بالقانون والأحكام حتى التى
 تقدمت من المدعى عليهم فى الاشكال)
 ٦ - لا محل للدفع بعدم قبول الدعوى التى

يراد بها استمرار تنفيذ حكم سابق وأنها دعوى
 فريدة فى بابها فهى دعوى عنى القانون
 بالنص عليها
 ٧ - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لأن الحكم
 الشرعى هو حكم نهائى حائز لقوة الشيء المحكوم
 به لصدوره بين الخصوم من محكمة مختصة
 دون سواها بالبحث فى مسائل الاستحقاق
 الخ دفع مرفوض لأن الحكم الشرعى لم يقض
 بوقف تنفيذ الحكم الأهلى فموضوع دعوى
 استمرار تنفيذ الحكم الأهلى غير موضوع
 الحكم الشرعى وواضح أن الحكم الشرعى ما كان
 يستطيع القول بذلك (ثانيا) إن قضاءه
 بالاستحقاق لمن صدر له من المدعى عليهم
 لا يؤدى إلى حسم النزاع ولا إلى تنفيذ الحكم
 حتما (ثالثا) إنه إذا أريد من المحكمة أن تقرر
 بأن حكمها السابق كحكم محكمة الاستئناف الذى
 أيدته حكمان صدر باطلين لصدورهما من قضاء
 غير مختص فإن هذا مالا تملكه المحكمة أولا لما
 الأحكام النهائية من الاحترام والحجية وثانيا
 لأن الأحكام الانتهائية يكسب من صدرت
 لصالحه حقا لا يمكن المساس به بعد ذلك مهما
 ظهر من أدلة على خطأ فيها بل لا يستطيع الشارع
 نفسه أن يصدر قانونا يغير من نتيجة ما حكم به
 ويخل بالحق الذى اكتسبه صاحب الحكم .
 وفى سياق الحكم استشهادات على ذلك من
 كتب القانون . وأن هاتين القاعدتين صحيحتان
 بالنسبة للكافة وبالنسبة لجميع السلطات كما هما
 صحيحتان بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم
 نفسه وهى أولى الجميع باحترامه إذا كانت تريد

لأحكامها احتراماً . يضاف إلى ذلك أن من القواعد القانونية الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي أن المحكمة متى فصلت في نزاع بصفته القضائية انقضت سلطتها وأصبحت لا تملك العدول عما قرره بالحكم وأخيراً فإن من الأسس الجوهرية في النظام القضائي أيضاً أنه إذا أصدرت المحكمة العليا حكماً فليس للمحكمة التي تليها في المراتبة إذا طرح عليها النزاع من جديد أن تشكك في قيمته أو أن تذهب إلى أنه صادر من سلطة غير مختصة .

والدفع المقدم من المدعى عليهم في الدعوى يترتب على قبوله أن تقرر هذه المحكمة أنها ما كانت مختصة بالنظر في الموضوع الذي أصدرت حكماً فيه وأن المحكمة الاستئنافية التي أيدت الحكم فصلت أيضاً في أمر ليس من اختصاصها ١١

٨ - القول بأن الحكم الأهل المطلوب الحكم باستمرار تنفيذه قد قضى في مسألة تتعلق بأصل الوقف أو أول الحكم الشرعي الصادر بشأنها قول غير صحيح لأن المحكمة الأهلية وجدت أمامها حكمين شرعيين انتهائين فاصلين في الاستحقاق فطبقتهما في درجتى التفاضل وخرجت منها إلى أن نصهما صريح في أن الاستحقاق لا يؤول إلا إلى أهل الحصة التي منها رافعو هذا الأشكال فهي قدرت هذين الحكمين بما لها من حق تقدير مستندات الدعوى .

٩ - حصول بعض المدعى عليهم على الحكم الشرعي بعد الحكم في الدرجتين بالمحكمة

الأهلية بأحقية المدعين بمتجمد الربيع « وتوزيع ما يستجد على هذا الاعتبار » أى التخصيص المبين بالحكم هو بمثابة عثور الدائن بعد الحكم برفض دعواه على سند الدين فهو لا يجديه نفعا إذا تمسك المحكوم له بالحكم الأول (١)

المحكم

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً

« بما أن وقائع هذه الدعوى المستفادة من الاطلاع على أوراقها ومستندات طرفي الخصوم تلخص في أنه بتاريخ ١٧ شعبان سنة ١٢٧١ وقفت المرحومة السيدة ماهتاب قادن حوالى السنة آلاف فدان جعلت من بينها ٣٤٨٨ فدانا وقفا على مدبراتها وبنت معتوقتها [الست عريفة موريثة المدعى عليهم عدا وزارة الأوقاف] وعلى عتيقاتها المذكورات بكتاب الوقف ومن بينهن نرجس ومهجرة وشاهنكير وهذا هو المعروف بالوقف الثالث وهو محل الخلاف كما أوقفت جزءاً من باقى الأطيان على أغواتها (وهذا يعرف بالوقف الأول) وما تبقى على اشخاص آخرين عنهم (وهذا يعرف بالوقف الثانى) وقد بينت بكتاب الوقف كيفية أيلولة الاستحقاق بعد وفاة المستحقين المذكورين به . ولما كان من بين الشروط الخاصة بالوقف الأول أن من يموت عقيماً من المستحقين (الأغوات) يؤول استحقاقه إلى عتقائه . الخ وكانت الواقعة لدى بيان كيفية أيلولة الاستحقاق بالنسبة للوقف الثالث قد ذكرت أن من يموت

(١) وجود سند بد الحكم لانه لا يجيد إلا إذا كان قاطعاً في الدعوى وكان محجوزاً بفعل الخصم وحينئذ يفتح طريق الطعن بالناس إعادة للنظر (٣٧٢ مرافعات)

وقالت المحكمة ان حكمها المذكور لا يلبس فيه ولا ولاغوض ثم قالت : « وحيث يرجع نصيب من ماتت عقياً منهن قبل الاستحقاق إلى أهل الحصص المشاركين لها فيها فاذا انقرض أهل حصة انتقل وقفها إلى باقي أهل الحصص الأخرى... الخ وذلك لأن الواقعة جعلت لكل جماعة من الموقوف عليهم حصة معينة... والتعير بكل يجعلها أوقافاً متعددة فلم يبق إلا الفصل في نصيب من ماتت عقياً بعد الاستحقاق والحكم فيه لا يختلف عن حكم من مات عقياً قبله... الخ) على أن هذا الحكم لم ينته به النزاع إذ عادت الست عريفة يوسف (مورثة المدعى عليهم عدا الأخيرة) وأقامت دعوى لدى محكمة مصر الابتدائية الشرعية مطالبة بنصيب شاهنجيز التي توفيت بعد الاستحقاق عقياً بحجة أنها (المدعية) الوحيدة الباقية على قيد الحياة من أهل طبقها وإن كانت لها حصة أخرى قائمة بذاتها هي الحصة الثانية من الحصص السبع التي قسم إليها الوقف الثالث فأصدرت المحكمة بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٧ حكماً قاضياً بعدم سماع الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩١٢ الذي جاء به كما قالت المحكمة (أن نصيب شاهنجيز ينتقل لمن كان موجوداً وقت موتها من العتيقات والنسوة المذكورات كل منهن على قدر نصيبها... الخ) وبتاريخ ٢ يناير سنة ١٩١٩ صدر حكم المحكمة العليا الشرعية في الاستئناف الذي أقامته الست عريفة يوسف برفضه وتأيد الحكم المستأنف الأسباب التي بنى عليها. وأخيراً اقتل النزاع مدنياً إلى دائرة القضاء الأهلى فأقيمت أمام محكمة مصر الأهلية ثلاث دعاوى إحداها نمرة ٢٣٩ سنة ١٩٢٢ وفيها المدعون في الدعوى الحالية ضد المدعى عليها الأولى والثالثة ووزارة

من المستحقين ينتقل استحقاقه إلى أولاده... الخ بترتيب الطبقات (على النص والترتيب المشروحين أعلاه... الخ) وكانت شاهنجيز إحدى الموقوف عليهن قد توفيت عقياً في سنة ١٣٢٨ هـ كما توفيت إحداهن نرجستر كذلك فقد أقيمت دعوى شرعية من عمر بك خورشيد أحد ورثة نرجستر ضد وزارة الأوقاف مطالبا بالاستحقاق تدخل فيها بعض عتيقات المستحقة الأولى (شاهنجيز) وأخرى بحجة أن لهم الاستحقاق وفي هذا النزاع صدر حكم المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩١٢ قاضياً بتفسير شرط الواقعة وبيان المستحق وقد استبعد طلبات العتيقات قائلاً أن النص لا يشملهن وأن نصيب نرجستر يؤول إلى ولديها عمر بك خورشيد وأخته وقال في بيان أولولة نصيب من يموت عقياً من المستحقات أن نصيبه ينتقل إلى عتقاء الواقعة على الوجه الآتي ثم قالت المحكمة بعد ذلك (وحيث أن الواقعة قد عرفت لكل جماعة من الموقوف عليهم الوقف الثالث المرقوم حصة معينة منه فيكون أوقافاً متعددة بعدد تلك الحصص - وحيث أن الواقعة لم تنص على من يؤول إليه نصيب من ماتت عقياً منهن قبل الاستحقاق إلى أهل الحصة لمشاركين لها فيها) ثم ورد بعد ذلك بنفس الحكم (وحيث أنه يتعين أن تكون قسمة فاضل ربع الوقف الثالث المذكور بين الموجودين من عتيقات الواقعة والنسوة المذكورات وذرية من ماتت منهن قبل الاستحقاق أو بعده على الوجه المسطور أعلاه... الخ) وحدث بعد ذلك أن تجدد النزاع في شكل دعوى أقيمت من تقيده هانم خورشيد ضد وزارة الأوقاف وقضت فيه المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩١٥ بحكم جاء ضمن أسبابه الإحالة إلى حكم ٧ مارس سنة ١٩١٢ المار ذكره

الاقواق طالبين بصفتهم مستحقين في وقف مهتاب قادن ان يقضى لهم ضد وزارة الاوقاف بمبلغ ٢٣٨٢ جنيهًا فائض ريع حصتهم في المدة السابقة على رفع الدعوى وما يستجد من سنة ١٩٢١ إلى التسليم والزام من يعارض من المدعى عليهم بالمصاريف الخ والدعوى الثانية من المدعى عليهم في الدعوى الحالية ضد وزارة الاوقاف وذلك بصفتهم ورثة السيدة عريفة يوسف وقد قيدت برقم ١١٥٢ سنة ١٩٢٢ كلى مصر وفيها طلبوا الزام المدعى عليها (وزارة الاوقاف) بأن تؤدي لهم حسابا عن نظارتها على الوقف وإلا الزمت بمبلغ ٣٠٠٠٠٠ قرش باقى كل حساب عن استحقاق الست شاهنجز هاشم من يوم وفاتها إلى آخر سنة ١٩٢١ . . . الخ والثالثة وقد قيدت رقم ٢٤٦ سنة ١٩٢٢ واقيمت من عمر بك خورشيد ضد وزارة الاوقاف وضد باقى الخصوم في الدعويين السابقين وقد طلب فيها الحكم بمبلغ ٣٠٠ جنيه وهو حصته فيما تجمد لدى الوزارة عن سنى ١٩١٩ و ١٩٢٠ والزامها باستمرار الصرف اليه . وهذه الدعاوى الثلاث بعد ان تقرر بضمها إلى بعضها البعض قضى فيها بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ من هذه المحكمة برفض طلبات وريثة عريفة يوسف (المدعى عليهم الحاليين عدا الوزارة) وبالزام وزارة الاوقاف بتوزيع ما تجمد لديها من حصة شاهنجز سواء الخلفة عنها والآيلة لها بالطريقة التى رسمها الحكم وتوزيع ما يستجد على هذا الاعتبار وقالت ضمن أسباب الحكم ان حصة شاهنجز التى توفيت عقيما هى من حق أهل حصتها . . . الخ ورفع وريثة الست عريفة يوسف استئنافا عن هذا الحكم نظر أمام محكمة استئناف مصر ورأت اثناء إعادة القضية للرافعة للتكلم في الموضوع الآتى :

من الاستحقاق في الوقف متعلق بأصل الوقف فهو خارج عن اختصاص هذه المحاكم أولا وحددت لذلك جلسة ١٠ مارس سنة ١٩٣٠ وفيها ترافع الوكلاء عن الطرفين في هذه النقطة وأوضحوا وجهة نظرهم فيها - وبتاريخ ٢ يونيو سنة ١٩٣٠ قضت محكمة استئناف مصر بتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى أخذ بها وبذلك ختم هذا الدور من أدوار النزاع حول حصة شاهنجز في الوقف وبدأت وزارة الاوقاف تؤدي باقى ريع هذه الحصة إلى المدعين وإلى من حكم له بالاستحقاق واستمر الأمر كذلك إلى ان انقرد حسن بك احسان (المدعى عليه الاول) برفع دعوى لدى محكمة مصر الشرعية ضد المدعين الحاليين ووزارة الاوقاف طلب فيها ان يقضى له بما تجمد من ريع الحصة الآيلة له عن الست شاهنجز ومقدارها ثلث ذلك النصيب وفيما يستحق مستقبلا ودفع المدعى عليهم عدا الوزارة بعدم سماع الدعوى لسبق الفصل فيها وقد قبل هذا الدفع فى بادى الامر إلا أن المحكمة العليا الشرعية ألغت الحكم الذى صدر بقبوله وأعادت القضية إلى محكمة مصر الشرعية التى نظرت الدفع والموضوع وقضت فيها بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٣ برفض الدفع وسماع الدعوى وباجابة المدعى إلى طلباته فيها وارتكنت فى ذلك إلى أن الحكم الصادر من المحكمة الأهلية فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ لم يفصل فى أمر ما استجد من الربيع وأن حكم المحكمة العليا الشرعية الصادر بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩١٢ يفرق فى الحكم بين حالتى وفاة المستحقة عقيما قبل الاستحقاق وبعد الاستحقاق (كما هى حالة شاهنجز) وانه فى الحالة الأخيرة يجعل الاستحقاق آيلا إلى الموجود من أهل طبقته من العتيقات والمدبرات الخ ولم يكن موجوداً منهن وقت وفاتها سوى

يقصد به ابطال مفعوله . واحترامه انما يكون باستمرار تنفيذه . . الخ)

« وبما ان المدعى عليهم عدا وزارة الاوقاف ابدوا بجملة ٤ يناير سنة ١٩٣٦ دفعين فرعين أحدهما بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من المحكمة الشرعية وثانيهما بعدم اختصاص القضاء الاهلى بالفصل في هذه الدعوى . قد اضافوا بالمذكرات التي قدمت بعد ذلك دفعا بعدم قبول الدعوى أما وزارة الاوقاف فقال مندوبها ان مركزها في الدعوى سلبى وانها على استعداد لتنفيذ الحكم النهائي الذى يصدر وطلب بجملة ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٦ بعد ذلك اخراجها من الدعوى . وبما ان المحكمة ترى البدء يبحث الدفع المقدمة من المدعى عليهم ثم الكلام بعد ذلك على موضوع الدعوى .

عنه الرفع بعدم اختصاص المحاكم

الاهلية بنظر الدعوى

« بما ان هذا الدفع يقوم على أساس ان المطلوب بالدعوى الحالية هو أمران الاول المفاضلة بين حكيم انتهائين أحدهما صادر من القضاء الاهلى والآخر صادر من القضاء الشرعى صاحب الاختصاص فى الفصل فى مثل هذا النزاع الذى صدر بصده الحكمان . والثانى وهو الأهم ان المقصود به تعطيل تنفيذ حكم المحكمة العليا الشرعية بدليل النص فى صحيفة الدعوى وفى طلبات المدعين على ان الحكم الاهلى واجب الاحترام بالرغم من صدور حكم شرعى جديد الخ وكلا الأمرين خارجان عن اختصاص المحاكم الاهلية الاول بمقتضى النصوص الواردة بالمادة ٨٠ وما يليها من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة التى جعلت البت فى النزاع على الاختصاص للجنة تؤلف برئاسة وزير الحفانية يرفع اليها النزاع بالاوضاع التى قررتها المواد المشار اليها هذا اذا كان النزاع

(١٤)

عريفة موروثة حسن بك احسان فهى دون سواها الوارثة نصيب شاهنجيز كما أن شاهنجيز تكون قد آل اليها نصيب جميع من توفى قبلها عقيما من من أهل طبقته . . الخ فرفع المحكوم ضدهم استئنافا عن هذا الحكم إلى المحكمة العليا الشرعية ترروا أثناء نظره ما أبدوه سابقا إلا أن المحكمة العليا الشرعية أيدت الحكم المستأنف بتاريخ ٨ ابريل سنة ١٩٣٥ وقالت فى أسباب ذلك ما خلاصته أن حكم محكمة مصر الاهلية صدر من سلطة غير مختصة بالفصل فى مسائل الاستحقاق فهو معدوم الاثر وكأنه لم يكن وقالت عن حكم ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٧ انه حين قضى بعدم سماع دعوى الست عريفة يوسف لم يقض برفضها وأخيرا بأن حكم ٧ مارس سنة ١٩١٢ صريح فى بيان أن استحقاق شاهنجيز يؤول إلى عريفة دون حاجة للبحث الذى أجرته محكمة أول درجة خاصا بالتفريق بين من مات عقيما قبل الاستحقاق ومن مات عقيما بعده . وفى الاثناء وبعد صدور حكم محكمة مصر الشرعية لجأ المدعون الى حضرة قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الاهلية طالبين الحكم باستمرار تنفيذ حكمى القضاء الاهلى الصادرين لصالحهم فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ و ٢ يونيه سنة ١٩٣٠ وبعد أن نظرت الدعوى المستعجلة قضى فيها بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ باستمرار التنفيذ حتى يصبح الحكم الصادر من محكمة مصر الشرعية بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٣ نهائيا

« وبما ان المدعين اقاموا دعواهم الحالية بتاريخ ١٥ و ١٨ مايو سنة ١٩٣٥ طالبين فيها الحكم (بأن حكم محكمة الاستئناف العليا الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩٣٠ مؤيدا حكم محكمة مصر الصادر فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ هو حكم نهائى واجب الاحترام بالرغم من صدور حكم شرعى جديد

يدور حول الاختصاص بنظر دعوى مطروحة للفصل فعلا . أما إذا كان قد صدر حكم انتهائي فلا اختصاص لتلك اللجنة بالفصل في مثل هذا النزاع ويقول المدعون انه إذا كان المشرع قد حرص على الا يعطى للحاكم الأهلية طلبة الفصل حتى مع وجود الدعوى معلقة ولم يصدر فيها حكم فمن باب أولى يكون الأمر كذلك متى كان الحكم قد صدر فعلا وصدر انتهائيا من المحكمة الشرعية . أما الأمر الثاني فهو ممنوع على المحاكم الأهلية بنص المادة ١٦ من لائحة ترتيبها وهي تمنعها من التعرض بالتأويل للأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية في المسائل التي عدتها المادة المذكورة ومنها أصل الوقف والدعوى الحالية إنما يقصد بها القول بأن حكم المحكمة العليا الشرعية حكم غير صائب ويجب تعطيل تنفيذه وهذا ما منع عنه القضاء الأهلي

« وبما ان المدعين ردوا على ذلك بمذكرتهم وقالوا انهم يستبعدون من طلباتهم العبارة التي سبق ايراد نصها وهي (برغم صدور الحكم الشرعي) » وبما ان الدعوى الحالية هي في جوهرها أشكال خاص بموضوع الحق يرفعه المدعون بعد أن لجأوا إلى القضاء المستعجل وحصلوا منه على حكم بالاستمرار مؤقتا في تنفيذ الحكم الأهلي الصادر لصالحهم حتى يصير حكم محكمة مصر الشرعية انتهائيا وقد صار وانتهى بذلك مفعول الحكم المستعجل .

« وبما ان المادة ٣٨٦ مرافعات تنص على انه (اذا حصل إشكال في التنفيذ فما يكون متعلقا بالاجراءات الوقفية يرجع امره إلى محكمة المواد الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ وما يكون متعلقا بأصل الدعوى يرفع امره إلى المحكمة التي أصدرت الحكم) »

« وبما انه لا نزاع في انه قد صدر من هذه المحكمة

حكم قضى بأن المدعين وسواهم اصحاب الحق في فاضل ريع حصة شاهنجير ما تجمد منه وما يستحق مستقبلا وبأن لاحق للدعى عليهم (عدا الوزارة في شيء من ذلك - كما انه لا نزاع في أن هذا الحكم قد أصبح انتهائيا بتأييده من محكمة الاستئناف ورفع التماس عنه تنازل عنه رافدوه وهذا الحكم الذي أصبح انتهائيا وحائزا لقوة الشيء المحكوم فيه بكل ما تحتمله هذه العبارة من معان قد منع تنفيذه عائق قام في سبيله فوجب رفع الأمر بشأن ذلك إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتقدير ماهية هذا العائق وسيبوه هل يصلح أساسا لمنع تنفيذ حكم وجب له النفاذ

« وبما ان التحدى بنص المواد ٨٠ وما بعدها من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية غير مجسد ذلك بأن اختصاص اللجنة التي ورد ذكرها بهذه المواد مقصور على حالة قيام دعوى أمام أحد القضاة يرى كلاهما انه صاحب الاختصاص بنظرها فاذا صدر حكم انتهائي « فلا يجوز رفع دعوى الاختصاص بشأنه » كما تقول المادة ٨٥ وليس في هذا ما يصلح حجة للدعى عليهم مقدى الدفع إذ القصد منه إنما هو تأييد الاحترام الواجب للحكم الانتهائي متى صدر به ومنع الاخلال بحجيته وفي الدعوى الحالية قد صدر حكم أهلي انتهائي بين الخصوم وذلك قبل صدور الحكم الشرعي بينهم . لذلك كان القول بأن ليس للحاكم الأهلية نظر مثل هذه الدعوى إذ ليس لها المفاضلة بين حكيم أحدهما شرعي والآخر أهلي قول لا يعتد به مادامت المحاكم الأهلية صاحبة اختصاص بالفصل فيما يعترض تنفيذ أحكامها من عقبات وما دام الشارع المصري لم يرتب جهات أخرى للبت في النزاع الذي يحصل بسبب صدور حكيم انتهائين متناقضين كما فعل الشارع الفرنسي وإلا لكانت النتيجة بقاء مثل هذا النزاع قائما دون أن توجد

جهة للفصل فيه . وبما أنه مر القول بأن الدعوى الحالية إن هي إلا إشكال متعلق بموضوع الحق المقضى به وليس المقصد منها مباشرة وقف تنفيذ حكم شرعى ولا التعرض لتأويله وإنما هي طلب الاستمرار فى التنفيذ الواجب أصلا للحكم الاتتهائى الأهل . ولما كانت كل محكمة تختص بالنظر فيما يعترض تنفيذ أحكامها من عقبات وفى تفسير تلك الأحكام فإن من حق هذه المحكمة بل من واجبا حين يعرض عليها هذا النزاع أن تبحث جميع عناصره لتبين ما إذا كان قد طرأ منذ صيرورة الحكم نهائيا مانع يمنع من استمرار تنفيذه . يحصل هذا فى الأحوال العادية إذا قدم لها تنازل من المحكوم له عن الحكم أو مخالصة بالدين الصادر به أو طلب إليها أن تقرر بحصول مقاصة فعلا مع دين نشأ فى ذمة المحكوم له أو استحق بعد ذلك . أو تمسك المحكوم ضده بالنصوص الخاصة بتخفيض الأجرة إذا كان قد دفع بعد الحكم أربعة أخماس الأجرة مثلا وطلب عدم الاستمرار فى التنفيذ ضده بالخمس الباقى وهكذا وفى هذه الظروف جميعها تبحث محكمة الموضوع هذه الحجج والمستندات المؤيدة لها فإذا كان رافع الاشكال يستند إلى حكم صدر لصالحه وجب على المحكمة أن تبحث هذا الحكم وتبين ما إذا كان ماسا بالحق المتنازع بشأنه صادرا من جهة مختصة بالفصل فيما قضى به شأنه كشأن باقى المستندات المطروحة امامها فإذا تبين لها أن الحكم صدر من جهة غير مختصة أو فى موضوع لا يتصل بما سبق الفصل فيه أو كان غير مؤثر اسبب ما على حق اكتسبه الخصوم فانها لا تأخذه وتأمرا باستمرار تنفيذ حكمها .

« وبما ان المدعى عليهم يقولون فى هذه النقطة بالذات ان الحكم الشرعى صادر انتهائيا من جهة مختصة وانه فصل فى موضوع الاستحقاق فلا يمكن القضاء الأهل تعطيله ولا التعرض له بالتأويل

وهم بذلك نفسه يفاضلون بينه وبين الحكم الأهل ويذهبون إلى أنه واجب الاحترام دون الحكم المذكور فكيف يراد ان تفصل المحكمة فى هذا القول ان لم يكن لها مجرد البحث فى أمر الحكم الشرعى وهل هو انتهائى وفاصل فى موضوع الحق كما يريدون القول فى موضع آخر الواقع ان لب دفاع المدعى عليهم هو أن الحكم الشرعى يفضل الحكم الأهل وهذا هو المحور الذى يدور عليه كلامهم فى الدفع بعدم جواز سماع الدعوى الذى سيجىء الكلام عليه ويرى من ذلك أن أساس الدفعين بل الدفع الثلاث هو فى الحقيقة أساس واحد .

« وبما ان الفصل فى النزاع الحال لا يتناول تأويل الحكم الشرعى إذ التأويل لا يكون إلا عند الغموض والحكم الشرعى واضح فيما قضى به ولكن هذا لا يمنع المحكمة من تقدير ما اذا كان صدوره أو وجد حالة لا يصح معها قانونا الاستمرار فى تنفيذ حكمها وهذا ما سيجىء بحثه عند بحث الموضوع ذاته : وبما انه فوق ما تقدم فانه مما لا يصح اغفاله فى هذا الصدد : (أولا) أن المحاكم الأهلية هي صاحبة الولاية العامة بوصف كونها القضاء العادى فى البلاد (Tribunaux de droit commun) (وثانيا) أن هذه المحاكم صاحبة الفصل فى كل ما لم تمنع عنه بلائحة ترتيدها (ثالثا) أن هذه المحاكم وان كانت منعت من تأويل الحكم الشرعى لم تمنع من وقف تنفيذ الحكم الشرعى كما منعت من تأويل الأوامر الإدارية ووقف تنفيذها وعلّة ذلك أن المحاكم الأهلية تختص فعلا بتنفيذ بعض الأحكام الشرعية وما يفرع عن ذلك من اشكالات تقوم أثناء التنفيذ متى كانت غير ماسة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية والأمر الاول مقرر لها بنص المادة الاولى من لائحة ٤ ابريل سنة ١٩٠٧ التى

لا تجعل الاحكام الشرعية قابلة للتنفيذ إلا اذا كانت (قد أصدرتها المحاكم الشرعية وهي تملك اختصاصها بها) وواضح أن هذا النص يمنح المحاكم الأهلية سلطة تقدير ما اذا كان الحكم الشرعي قد صدر في مادة من اختصاص المحاكم الشرعية الفصل فيها وأن يقف تنفيذه في الحالة العكسية والأمر الثاني مقرر بأحكام القضاء الأهلي التي تجعل له الفصل في الاشكالات التي ترفع اليه أثناء تنفيذ حكم شرعي متى كانت تلك الاشكالات غير ماسة بأمر يتعلق بالأحوال الشخصية والبت في موضوعها ووقف تنفيذ الحكم الشرعي ومنع صاحبه من تنفيذه اذا تبين انه صدر من المحكمة الشرعية في مادة لا تملك الفصل فيها كما اذا فصلت في ملكية عين أو حق مماثل (يراجع في ذلك حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩٢٧ وحكم مصر استئنافي الصادر بتاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩٣١ وحكم الاستئناف الصادر في ٧ يونيو سنة ١٩٣٢ مصر مستعجل والحكم الصادر بتاريخ ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٢ وجميعها منشورة بمرجع القضاء ص ١١٠٢ وما بعدها ويراجع أيضا كتاب المرافعات للرحوم أبو هيف بك جزء ابد ٣٨٤ وما يليه)

«وبما ان المدعى عليهم لا ينازعون في ذلك فقد أوردوا ضمن ما استندوا اليه في تأييد دفعهم بعدم جواز سماع الدعوى أحكاما عدة صادرة من القضاء الأهلي قضت بأن له الحق بالفصل فيما إذا كان الحكم الشرعي المطروح للبحث صادرا في حدود اختصاص المحاكم الشرعية في مقدمتها حكم النقض الصادر بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٣٥ المشار اليه بمذكرتهم الأخيرة والذي نقول فيه المحكمة العليا: «فاذا احتج لديها (لدى المحاكم الأهلية) بحكم شرعي نهائي فان لها أن

تبحث ما إذا كان الحكم قد صدر في حدود ولاية المحاكم الشرعية أم لم يصدر في حدود هذه الولاية... الخ»

«وبما انه يرى من ذلك جميعه أن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية واجب الرفض

عنه الرفع بعدم قبول الدعوى
«بما ان هذا الدفع يستند إلى أن هذه الدعوى فريدة في بابها لم يسمع بمثلا من قبل وأنها مخالفة لنصوص لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي عينت طريقا للفصل في المنازعات التي تطرأ حول الاختصاص بين جهات المحاكم المختلفة.»
«وبما انه واضح أن هذا الدفع هو ترديد للدفع السابق بذاته أما القول بأن الدعوى الحالية فريدة في بابها فالرد عليه انها لم تخرج عن طلب استمرار تنفيذ حكم وليس هذا الأمر شاذا بل مما عني القانون بالنص عليه ولذلك وجب رفض هذا الدفع أيضا.

عنه الرفع بعدم جواز نظر الدعوى
«بما ان هذا الدفع يستند إلى أن الحكم الشرعي الصادر بتاريخ ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ هو حكم نهائي حائز لقوة الشيء المحكوم به لصدوره بين الخصوم من محكمة مختصة دون سواها بالبحث في مسائل الاستحقاق الخ»
«وبما انه مما تجب ملاحظته بآدى ذى بدء ان هذا الحكم انما صدر لصالح حسن بك احسان (المدعى عليه الأول) دون سواء من باقى المدعى عليهم وهو وحده الذى يستطيع التمسك به على انه حتى ولو كان قد تناول الحق بالحكم وأصبح لجميع المدعى عليهم التمسك به فان هذه المحكمة لا تملك قانونا اعتباره مانعا من نظر الدعوى الحالية وذلك - أولا - لأن هذا الحكم لم يقض بوقف تنفيذ الحكم الأملى المطلوب

١ اكتسبه صاحب الحكم (يراجع في ذلك تعليقات دالوز على المادة ١٣٥١ مدني فرنسي نبذة ٤٤٠ وما بعدها ويراجع كذلك كتاب المرافعات لأبي هيف بك جزء أول بندى ١٠٢ و ١٠٣ (٣) أن هاتين القاعدتين صحيحتان بالنسبة للكافة وبالنسبة للسلطات الأخرى كما هما صحيحتان بالنسبة للمحكمة التي أصدرت الحكم نفسه وهي أولى الجميع باحترامه إذا كانت تريد لأحكامها احتراماً وليس ذلك فقط . بل إن من القواعد الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي أن المحكمة متى فصلت في نزاع بصفته القضائية (juridiction contentieuse) انقضت بذلك سلطتها وأصبحت لا تملك العدول عما قرره بالحكم السابق إذا استنفدت كل حق بها بعد أن قالت كلمة الفصل فيه (٤) وأخيراً فإن من الأسس الجوهرية في النظام القضائي أيضاً تبعية المحاكم الدنيا للمحاكم العليا وهو ما يعبر عنه في القانون الفرنسي بكلمتي :

« hiérarchie judiciaire » ويترب على ذلك أن للمحكمة العليا الحق في إعادة النظر في الحكم الصادر من محكمة تليها في المرتبة والغائه أو تعديله عند ما يعرض عليها بطريق الاستئناف دون أن يكون للمحكمة التي أصدرت الحكم حق الاعتراض على ذلك فتمى صدر حكم المحكمة العليا حق على المحكمة الابتدائية احترامه فلا يصح لها إذا طرح عليها النزاع من جديد أن تشكك في قيمته أو أن تذهب إلى أنه صادر من سلطة غير مختصة بنظره فإذا حكمت محكمة الجناح الجزئية بعدم اختصاصها بنظر دعوى معينة لأنها جنائية وألغت محكمة الجناح المستأنفة هذا الحكم وقررت أن الواقعة جنحة فلا يمكن أن تعود المحكمة الجزئية بعد ذلك إلى القول بأن الواقعة جنائية كان يجب أن تترك الأمر فيه لمحكمة الجنايات مثلاً . والدفع المقدم من المدعى عليهم في الدعوى الحالية يترتب على قبوله أن تقرر هذه

بالدعوى الحالية تنفيذه واذن فهناك اختلاف بين موضوعي الدعويين (الدعوى الحالية والدعوى الشرعية) وواضح أن الحكم الشرعي ما كان يستطيع القول بذلك - ثانياً - وإن قضاه بالاستحقاق للدعي عليه الأول لن يؤدي إلى حسم النزاع إذا ما امتنعت وزارة الأوقاف عن دفع متجمد الربح للدعي عليه الأول واضطر إلى رفع دعوى حساب مثلاً لدى المحكمة الأهلية فإن في وسع وزارة الأوقاف أن تدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من القضاء الأهلي بحكم ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ الذي أيده حكم ٢ يونيو سنة ١٩٣٠ ومتى قبل الدفع بقي الحكم الشرعي بغير تنفيذ - ثالثاً - أنه إذا أريد من هذه المحكمة أن تقرر بأن حكمها السابق كحكم محكمة الاستئناف الذي أيده حكام صدر باطلين لصدورهما من قضاء غير مختص فإن هذا مالا تملكه المحكمة ولا تستطيع القول به (١) لأن للأحكام النهائية احتراماً وحجية لا يجوز المساس بها وإجماع الآراء في فرنسا على أن الحكم ولو صدر من جهة غير مختصة اختصاصاً متعلقاً بالنظام العام فإنه يكتسب قوة الشيء المحكوم به بمرور مواعيد الطعن فيه أو تأييده من المحكمة العليا وذلك حتى لو قضى الحكم بأمر لم يطلب من المحكمة وتجاوز طلبات الخصوم ultra petita (٢) وإن الأحكام النهائية يكسب من صدرت لصالحه حقاً لا يمكن المساس به بعد ذلك مهما ظهر من أدلة على خطأ فيها إذ الأحكام عنوان الحقيقة من جهة ومن جهة أخرى فإنه من صالح الجميع وضع حد للنزاع متى بلغ طوراً معيناً لا يمكن بعده العودة إلى مناقشة ما سبق أن فصل فيه بل لا يستطيع الشارع نفسه أن يصدر قانوناً يغير من نتيجة ما حكم به ويغسل بالحق الذي

المحكمة أنها ما كانت محتصة بالنظر في الموضوع الذي أصدرت حكمها فيه بين الخصوم انفسهم ورغم اتحاد الموضوع والسبب وان حكمها هذا رغم انه تأيد استئنافا لا يجوز قوة الشيء المحكوم به مع توفر جميع الشروط اللازمة لذلك قانونا بموجب المادة ٢٣٢ مدني وان المحكمة الاستئنافية التي أبدت الحكم فصلت أيضا في أمر ليس من اختصاصها ١١ ولا يخفى ما في ذلك من المخالفة للأسس التي يقوم عليها النظام القضائي نفسه والمساس بالهيئة والاحترام الواجبين للأحكام الانتهائية وبالحقوق المكتسبة التي ترتبت عليها وهو لا يمكن لهذه المحكمة ان تقول به أو تقره إذ هي مقيدة بحكمها وبحكم محكمة الاستئناف التي تعتبر داخل دائرة النظام القضائي الاهلي محكمة عليا بالنسبة لها يلزمها الخضوع لأحكامها .

«وبما ان هذه الاعتبارات كافية بذاتها لرفض الدفع على أن المحكمة لا ترى بدا من ملاحظة أن القول بأن الحكم الصادر بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ قد قضى في مسألة تتعاق بأصل الوقف أو أول الحكم الشرعي الصادر بشأنها قول في ذاته غير على صحيح اطلاقه ذلك بان الحكم المذكور وجد أمامه حكيم شرعيين انتهائين فاصلين في الاستحقاق هما حكما ٧ مارس سنة ١٩١٢ و ١٤ يناير سنة ١٩١٥ الصادرين من المحكمة العليا الشرعية وما كان هناك محل لأن توقف الدعوى بعد ذلك للفصل في الاستحقاق من المحكمة الشرعية لأنها سبق أن فصلت فيه فعلا ولو فعلت المحكمة الاهلية ذلك لكانت النتيجة أن تقرر المحكمة الشرعية بعدم جواز سماع الدعوى كما فعلت قبل ذلك في دعوى الست عريفة موروثة المدعى عليهم عدا الأخيرة واذن فلم يكن هناك سوى تطبيق الحكيم الشرعيين وقد طبقتهما المحكمة الاهلية في درجتي التقاضي وخرجت من ذلك الى أن نصهما

صريح في ان الاستحقاق لا يؤول إلا لأهل حصة شاهنجيز دون أصحاب الحصص الأخرى واذن فقد كان امامهما الحكمان الشرعيان وقد طبقتهما باعتبار كونهما مستنديين من مستندات الدعوى وبما انه لذلك يتضح ان الدفع بلا أساس ويجب رفضه.

عن الموضوع

«وبما انه لا جدال في أن حكم هذه المحكمة الصادر بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ قد صدر بين الخصوم جميعا المائلين في الدعوى الحالية وأنه قضى قضاء صريحا في أمرين الأول سلبي وهو ان المدعى عليهم عدا الأخيرة لا يستحقون شيئا في حصة المرحومة شاهنجيز - الثاني - ايجابي وهو ان المدعين وسواهم يستحقون هذا النصيب بالكيفية التي رسمها الحكم الذي قرر حقهم في ذلك بالنسبة للماضى كما قرر بالنسبة للمستقبل كذلك .

«وبما ان هذا الحكم قد استنفدت جميع طرق الطعن العادية والاستثنائية بشأنه وأصبح انتهائيا مقررا للحق الذي فصل فيه ومكسبا المدعين هذا الحق بحيث لم يعد هناك طريق للاخلال به من جديد .

«وبما انه قد يعترض بأن حكم ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ قضى للمدعين بأكثر مما طلبوه بدعواهم حين نص على حقهم في تجمد الربع وهو ما طلبوه وعلى « توزيع ما يستجد على هذا الاعتبار » مع انهم لم يكونوا يطلبون سوى الحكم بما تجمد من الربع حتى التسليم

«وبما ان هذا الاعتراض مردود بأن الحق جميعه كان مطروحا للفصل فيه من المحكمة وقد قالت فيه كلمتها كما تقدم فلو ان دائئا جاء يطالب بجزء من دينه وحصل نزاع في صحة الدين بأكمله فانه من المبادئ المقررة قانونا ان هذا الفصل يتناول جميع الدين بحيث لا يباح للدين إثارة هذا النزاع

من جديد عند المطالبة بياقي الدين الذي لم يكن حل بعد ومثل ذلك ما اذا طالب صاحب ايراد مؤبد (rente perpétuelle) بحجز منه وحصل نزاع حول عقد ترتيب الأيراد وانهى بالحكم لصاحبه فانه لا يسوغ حتى ولو حكمت المحكمة فقط بالقسط المطلوب الذي حل لايسوغ مستقبلا عند المطالبة بقسط آخر المنازعة في اصل الالتزام كما لايسوغ رفع دعوى بعد ذلك بطلان العقد (يراجع داللو على المادة ١٣٥١ مدني فرنسي)

« وبما ان حكم هذه المحكمة قد أصبح انتهايا كما تقدم فوجب تنفيذه احتراماً لقوة الاحكام النهائية إذ ان صدور الحكم الشرعي الذي يتمسك به المدعي عليه الأول هو بمثابة عبور الدائن بعد الحكم برفض دعواه على سند الدين الذي لم يستطع تقديمه اثناء الدعوى أو ثبوت الحق المقضي برفضه بطريق لا يمكن التشكك فيه وكل هذا لا يجدي ولا يمكن اذا تمسك المحكوم له بالحكم ان يعاد النظر في الموضوع من جديد

« وبما انه سبق الرد على الاعتراضات التي وجهت للحكمين الأهليين الصادرين في ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ و ٢ يونيو سنة ١٩٣٠ والرد على ما قيل من ان الحكم الشرعي يجب ان يحترم دونهما « وبما ان المحكمة ترى لذلك انه لم يجد ما يمنع الاستمرار في تنفيذ حكمها إذ لم يصدر من القضاء الأهلي حكم يناقضه كما انه لم يحصل التنازل عن الحق المقضي به من جانب المحكوم له وترى المحكمة لذلك ان تقضي باستمرار تنفيذ حكمها الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ المؤيد استئنافاً في ٢ يونيو سنة ١٩٣٠ وبما ان وزارة الاوقاف قد أبدت استعدادها لتنفيذ الحكم الانتهاي الصادر في هذا النزاع وترى المحكمة انها

غير ملزمة بمصاريف الدعوى بعكس باقي المدعي عليهم الذين لازالوا ينازعون المدعين في حقهم. وبما ان النقاد واجب بنص المادة ٣٩١ لأن هذا الحكم صادر تنفيذاً لحكم سابق صار انتهاياً منه أهمل ذلك

حكمت المحكمة حضورياً - أولاً - برفض الدفع الثلاث المقدمة من المدعي عليهم عدا وزارة الاوقاف وباختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى وبقبول الدعوى الحالية وبجواز نظرها - ثانياً - وفي الموضوع باستمرار تنفيذ حكم هذه المحكمة الصادر بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٦ في الدعاوى الثلاث - ٣٣٩ و ١١٥٢ و ٢٤٦ مدني كلي مصر سنة ١٩٢٦ والذي قضى استئنافاً وانتهاياً بتأييده بتاريخ ٢ يونيو سنة ١٩٣٠ والزم المدعي عليهم جميعاً عدا وزارة الاوقاف بالمصاريف وبمبلغ خمسة عشر جنيهاً اتماعاً بحاماة للمدعين وشملت الحكم بالنفاذ المؤقت بدون كفالة

(تقضية محمود بك شكرى وآخرين مدعين وحضر عنهم الاستاذ احمد رمزي بك ضد حسن بك احسان وآخرين مدعي عليهم وحضر عنهم الاستاذان عمر عمر وعبد الرحمن بك الرفاعي رقم ٩٢٣ سنة ١٩٣٥ ك رئاسة ومضوية حضرات القضاة احمد زيد واسكندر جرجس وعبد العزيز سليمان)

٤١٩

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

١٩ فبراير سنة ١٩٣٨

سبب صحيح : افتراض وجوده إذا لم يذكر في السند .

هبة في صورة اقرار بدين . متى تكون صحيحة . هبة الدين . صحتها اذا حصل تسليم سند الدين أو استبدل الدين أو قبل المدين تحويله

المبادئ القانونية

١ - يفترض دائماً وجود السبب الصحيح المشروع لكل التزام حتى لو لم يذكر به سببه على أن يعطى للمدين الذي يدفع بعدم وجود

السبب أو بالسبب غير المشروع حق إثبات هذا الدفع .

٢ - الهبة التي تحصل في صورة إقرار بدين غير مذكور سببه صحيحة قانونا ولا يؤثر على صحتها مظنة التبرع التي يمكن استنباطها من ظروف الدعوى إذا لم ينطق بها الإقرار نفسه .

٣ - هبة الدين لا تجوز في الشريعة الغراء لغير المدين على الرأي الراجح ولكنها تجوز له ولغيره في القانون المدني . فإذا لم يذكر مقابل للحوالة فهي هبة لا يشترط أن تكون بعقد رسمي بعد أن وضعت في صورة عقد آخر كمقد الحوالة وتم بتسليم سند الدين .

٤ - إذا فرض أن الإقرار بالدين هبة وأنها باطلة شكلا لعدم عملها بعقد رسمي وبفرض أن التنازل عنه للغير باطل أيضا لهذا السبب فإن الهبة الباطلة ليست مجردة من جميع الآثار القانونية إذ ينشأ عنها التزام أدبي ينقلب إلى التزام مدني إذا حصل استبداله قانونا

٥ - من اشكال الاستبدال تغيير المدين والدائن وتعديل شروط الدين .

٦ - من المقرر أن قبول المدين للحوالة يسقط جميع حقوقه قبل الدائن ولا يسعه أن يتمسك بها في وجه المحال « اليهم »

٧ - إذا ثبت أن المدعى عليه تعهد شخصيا بالدين يسكون قوله بأنه غير مسؤول عنه إلا بصفته وارثا غير مقبول

المحكم

بعد سماع المرافعة الشفهية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« حيث أن المدعين تنازلوا عن المدعى عليه الأول الذي توفي ولم يعترض أحد على هذا التنازل فيتعين الحكم بآنيته .

« وحيث أن المدعين يعتمدون في دعواهم على المستندات الآتية :-

(١) اقرار صادر من المرحومة منيرة خاتون مؤرخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩١٥ ترقفه بأن في ذمتها لكريمتها زينب كاشف مبلغ ٩٧٥ جنيا وتعهد بسداده لها وقت طلبها (٢) تنازل من زينب كاشف المذكورة مؤرخ ٧ مارس سنة ١٩٢٨ تنازلت بمقتضاء عن هذا الدين لأولاد زوجها المرحوم حامد بك صدقي وهم محمد وعلي وثريا ونجمة وحياسة النفوس والأول ابنه من اختها المرحومة سكيته كاشف والباقي أولاده منها (٣) تعهد مؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٢٩ صادر من ورثة المرحومة منيرة خاتون وهم زينب كاشف وأخويها المدعى عليهما يعترفون فيه بأن في ذمتهم مبلغ الدين المذكور ويقررون بقبول تحويله لأولاد المرحوم حامد بك صدقي ويتعهدون بالتضامن أبسدادهم لهم باعتبار عشرة جنيات شهريا ابتداء من أول يناير سنة ١٩٢٩ (٤) ثلاثة كشوف حساب وقف عن شهور مايو ويونيو ويوليو سنة ١٩٢٩ موقع عليها من المدعى عليهما وثابت بها دفع ٧ جنيات في كل شهر من هذه الشهور الثلاثة خصما من استحقاقهما في الوقف سداداً لدين ورثة المرحوم حامد بك صدقي فيكون الباقي من الدين ٩٥٤ جنيا وهو ما يطلب المدعون الحكم به على المدعى عليه الثاني وحده .

« وحيث أن المدعى عليه المذكور يدفع الدعوى بالدفع الآتية :- (١) أن الأقرار المؤرخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩١٥ معدوم السبب فيكون باطلا (٢) تدل عبارته على أنه هبة غير

المحكم

بالمادة ١١٣٢ مدني على أن كل اتفاق يعتبر صحيحا حتى لو لم يذكر سببه .

« وحيث انه وان كان المشرع المصري لم ينقل هذه المادة الا أن الحكمة العادلة التي بنيت عليها والتي يترتب عليها استقرار المعاملات تقضي بوجوب الأخذ بها خصوصا إذا لوحظ انها كانت متبعة بفرنسا قبل وضع القانون المدني وهذا هو ما سار عليه الفقه والقضاء بمصر (٤) » راجع دي هلس ٣ صفحة ١١٧ فقرة ١٤ وهالتون جزء أول صفحة ٢٤٩ وهالتون جزء أول صفحة ١٠٢ عبد السلام بك ذهني فقرة ١٧٣ ونظرية العقد للسهروري بند ٥٤٩ صفحة ٥٧٦ وحكم استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٠ مجموعة ٤٢ صفحة ٣٢٤ وآخر في ١٣ مايو سنة ١٩٣١ مجموعة ٤٣ صفحة ٣٩٠ وفي فرنسا راجع بلانيول وريبيرواسمان جزء أول فقرة ٢٦٦ صفحة ٣٦٧ وكايتان في السبب صفحة ٣٧٨ »

« وحيث ان المدعى عليه يريد أن يجعل موقف الدائن في حالة عدم ذكر السبب بالعقد نفس موقفه في حالة ثبوت صورية السبب المذكور به إذ لا نزاع في أنه في هذه الحالة هو المكلف باثبات وجود سبب صحيح له ويقول انه من باب أولى أن يكون عليه هذا العبء في الحالة الأولى . ولكن هذا القول غير صحيح لأنه لا يوجد فرق كبير بين الحالتين لأنه في حالة نجاح المدين في اثبات صورية السبب يصبح العقد من غير سبب ولكن لا يفرض وجوده ، كما كان يفرض في حالة عدم ذكره من أول الأمر لأن قرينة وجوده قد نفتها قرينة أخرى هي صورية السبب المذكور وفي هذه الحالة يتعين الرجوع إلى القواعد العامة التي تلزم الدائن بالاثبات (راجع نظرية العقد للسهروري بند ٥٥٠ صفحة ٥٧٨ والمراجع العديدة) (١٥)

مسترة فتكون باطلة لعدم حصولها بعقد رسمي (٣) التنازل المؤرخ ٧ مارس سنة ١٩٢٨ لا مقابل له فيكون باطلا (٤) التعهد المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٢٨ عقد تبعي لهذا التنازل فيظل تبعا له (٥) ان المدعى عليه غير مسئول عن الدين بفرض صحته إلا بصفته وارثا لوالده المرحومة منيره خاتون (٦) انه وقت التوقيع على التعهد المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٢٨ كان مريضا بالشلل والتهاب الخ (٧) أن المرحومة زينب كاشف كانت في حالة عته وقت توقيعها على التنازل والتعهد المذكور

عن الرفع الاول

« حيث ان المدعى عليه بنى هذا الدفع على أنه لم يذكر بالآقرار المؤرخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩١٥ سبب الدين كما جرت العادة ذلك في جميع المعاملات ويذهب إلى انه في مثل هذه الحالة يتعين على المدعى ان يثبت وجود سبب صحيح لديه لأنه وهو المكلف باثباته وسنده الكتابي الذي يعتمد عليه ناقص يجب عليه أن يكمله باثبات سببه الصحيح وإلا كان باطلا ويعتمد في ذلك على ما أشار إليه بلانيول جزء أول بند ١٠٤٢ على سبيل القرض

« وحيث ان هذا القول لا يتفق مع المشاهد المؤلف لأنه لا يتصور غالبا ان يقبل شخص بأن يكون مدينا دون أن يكون لديه سبب صحيح مشروع والقليل النادر هو الذي يلتزم من غير سبب لذلك كان الاصول ألا يعتمد على هذا القليل النادر وأن يفترض دائما وجود السبب الصحيح المشروع لكل التزام حتى لو لم يذكر به سببه على أن يعطى للدين الذي يدفع بعدم وجود السبب أو السبب غير المشروع حق اثبات هذا الدفع وهذا هو مادعا المشرع الفرنسي لأن ينص

التي أشار إليها ومنها نفس الحكمين اللذين يتمسك بهما المدعى عليه بمذكرته)

« وحيث انه ينبغي على ذلك ان عدم ذكر السبب بالإقرار لا يجعله باطلا وهو في حقيقته لا يخرج عن كونه مجرد التزام أو مجرد اعتراف بدين وهو عمل جائز قانونا وينشئ التزاما صحيحا وعلى هذا اجماع الفقه والقضاء في مصر وفرنسا » راجع السهوري بند ٥٦ صفحتي ٥٨٨ و ٥٨٩ وبلانيول وريبرواسمان جزء أول فقرة ٢٦٦ صفحة ٣٦٧

« وحيث ان المدعى عليه وهو المكلف بالاثبات كما تقدم ذكره لم يقدم في القضية أي دليل على ان الأقرار ليس له سبب حقيقي أو أن سببه غير مشروع والقرائن التي أشار إليها بمذكرته وهي مضي مدة طويلة على تحرير الأقرار وابقائه في الخفاء حتى سنة ١٩٢٨ وبيع المرحومة منيرة خاتون لابنتها زينب كاشف منزلا في سنة ١٩٢١ لا يثبت شيئا من ذلك .

« وحيث ان المدعين يقولون ان سببه القرض وان المرحوم حامد بك صدقي كان يودع عند زوجته زينب كاشف ما يقتصده من مال فأقرضت منه والدتها مبلغ الأقرار وهذا هو ما دعاها للتنازل عنه لجميع أولاد زوجها بما فيهم محمد حامد صدقي ابن أختها المتوفاه بالتنازل المؤرخ ٧ مارس سنة ١٩٢٨ ومادعاها في الوقت نفسه لاصدار إقرار آخر مؤرخ ٨ سبتمبر سنة ١٩٢٨ تقرر فيه بأن جميع العقارات المكلفة باسمها اشتريتها بمال زوجها ولذلك تقسم على أولاده جميعا حسب نصيبهم الشرعي في الميراث وقد وقع المدعى عليه بصفته شاهدا على هذا الأقرار وعلى إقرار آخر صادر من أولاد زينب كاشف بنفس هذا المعنى مؤرخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٨ والمستند رقم ١ و ٢ من

حافطة المدعين المرفقة بقضية التزوير المضمومة . « وحيث انه حتى ولو كان هذا القول غير صحيح فإن جميع الظروف والقرائن الآنف ذكرها تدل على أن سبب الأقرار هو نية التبرع وعلى أن الباعث الرئيسي الذي دعا المرحومة منيرة خاتون لتحريره هو رغبتها في البر والاحسان بابنتها ومن المقرر فقها وقضاء أن نية التبرع تكفي سببا صحيحا مشروعا للالتزام » راجع السهوري بند ٥٤٨ صفحة ٥٧٣ وكايتان في السبب صفحة ٨١ « وحيث انه ينبغي على جميع ما تقدم أن يكون الدفع الأول غير صحيح .

عن الدفع الثاني

« حيث ان المدعى عليه يبنى هذا الدفع على أنه يشترط قانونا في العقد السائر للهيئة أن لا يدل ظاهره على أنه غير حقيقي بحيث إذا كانت الرغبة في الهبة ظاهرة ظهورا جليا من خلاله فلا تكون هناك هبة موصوفة بصفة عقد آخر بل هبة صريحة ويجب لكي تكون صحيحة قانونا أن تحرر بعقد رسمي أو يتم تسليم الشيء الموهوب إذا كان منقولا » الملكية والحقوق العينية جزء ثاني لكامل بك مرسى بند ٨٦٧ صفحة ٣٥٣ « ويقول أن ظاهر الأقرار موضوع الدعوى يدل على نية الهبة وذلك لخلوه من ذكر سببه فيكون باطلا .

« وحيث ان بعض المحاكم » محكمة طنطا الكلية ٣ يولييه سنة ١٩٣٥ محاماه ١٧ عدد ٢٠٧٢ صفحة ٤٤٢ « ذهبت إلى أن الأقرار بالدين باطل شرعا وأن مجرد تسليم سند الدين الموهوب لا يعتبر قبضا وهذا يجعل الهبة باطلة لعدم حصولها بعقد رسمي وقضت بناء على ذلك بإعلان إقرار بدين من زوج لزوجته .

« وحيث انه طبقاً للبادة ٤٨ مدني يجوز أن تحصل الهيئة مستترة في صورة عقد آخر وجميع

العقود الملزمة للجانبين أو الملزمة لجانب واحد تصلح لتحقيق هذا القرض بلا استثناء فيجوز أن تحصل مثلاً في صورة عقد بيع أو إيجار أو عارية أو ترتيب إيراد لمدة الحياة أو قرض أو سند تحت الأذن ولا يشترط في هذه الحالة إلا توفر شروط العقد الساتر وإن يكون الواهب أهلاً للتصرف « الملكية والحقوق العينية جزء ثانى لكامل بك مرسى بندي ٨٦٦ و ٨٦٧ صفحتي ٣٥١، ٣٥٢ » وحيث أن المشرع المصري نقل هذا المبدأ عن التشريع الفرنسي والشرعية الإسلامية لا تفرقه فيكون الرجوع إليها والتمسك بأحكامها الخاصة بالأقرار بالدين كما فعلت محكمة طنطا مخالفاً لأصل التشريع إذ يتعين في هذا المقام الرجوع إلى أحكام القانون المدني وحدها .

« وحيث أنه ثبت بما تقدم ذكره في البحث السابق أن الأقرار بالدين حتى لو لم يذكر سببه عمل قانوني صحيح فيكون من البديهي إجازة استعماله لستر الهبة إذ لا معنى للفرقة بينه وبين العقود الأخرى ولا يشترط فيه إلا أن يكون منجزاً في الحال تمييزاً له عن الوصية وأن يصدر في حالة الصحة .

« وحيث أن القول بأن الدين الموهوب لم يحصل قبضه وهذا يجعل الهبة باطلة لأن الدين لا يخرج عن كونه منقولاً لا قيمة له لأنه في حالة وضع الهبة في صورة عقد آخر لا تطبق أحكام الهبة بل أحكام العقد الساتر لها ولا يشترط القبض قانوناً لصحة الأقرار بالدين على أن تسليم سند الأقرار بالدين للموهوب لا يعتبر قبضاً صحيحاً إذ يجوز له تحويله وقبض قيمته من المحول إليه .

« وحيث أنه ينبغي على جميع ما تقدم أن الهبة التي تحصل في صورة اقرار بدين غير مذكور سببه صحة قانوناً ولا يؤثر على صحتها مظنة التبرع

التي يمكن استنباطها من ظروف الدعوى طالما أن عبارة الأقرار نفسها لا تدل عليها وهذا هو ما عليه الأجماع فقهاً وقضاً بفرنسا ومصر « راجع دالوز براتيك جزء ٦ صفحة ٥٣١ رقم ١٢٩ و كاربنيه جزء ١٨ صفحة ٦٧٧ رقمي ٣٨٠٥ و ٣٨٠٦ و ٣٩٢٦ و بلانيول و ريبورتاسيون جزء خامس في الهبة بند ٤٢٣ وما بعده ودي هلس جزء ثانى صفحة ٣٥٢ حاشية واستئناف مصر ١٩ مارس سنة ١٩٢٩ محاماه ٩ صفحة ٦٣١ و ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ محاماه ١٣ عدد ٨ صفحة ١٠٠٩ » وما جاء بأسباب حكم الدوائر المجتمعة في أول مايو سنة ١٩٢٢ مجموعة ٢٣ رقم ٤٢ بخصوص صحة الهبة التي تعمل في صورة اعتراف بدين « وحيث أن ما يقوله المدعى عليه من أن ظاهر الأقرار يدل على نية الهبة غير صحيح لأن عبارته لا تفيد شيئاً من ذلك وبمجرد عدم ذكر السبب لا يدل في الظاهر على نية التبرع فيكون الأقرار صحيحاً حتى لو كانت جميع الظروف تدل على أن المرحومة منيرة خاتون لم تحرره إلا على سبيل الهبة ومن ثم يكون الدفع الثاني أيضاً غير صحيح .

عمه المرفع الثالث

« وحيث أن المدعى عليه يبنى هذا الدفع على أن التنازل المؤرخ ٧ مارس سنة ١٩٢٨ لا مقابل له كما يتضح من عبارته وبما أنه يشترط في حوالة الدين طبقاً للمادة ٣٤٨ مدني أن يكون لها ثمن وإلا كانت باطلة فيكون هذا التنازل باطلاً لحلوله من الثمن وحيث أنه يلاحظ على هذا الدفاع أنه يسلم مبدئياً بأن هذا التنازل عبارة عن حوالة وهو في الواقع ما تدل عليه ظروف الدعوى وما تؤيده عبارة التعهد المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٢٨ الموقع عليه من المحيلة الست زينب كاشف ومن المدعى عليه إذ ذكر به صراحة أن الدين محول

من الست المذكورة لأولاد المرحوم حامد بك صدق .

« وحيث ان المدعين يقولون انه وان كان لم يذكر بالتنازل والتعهد المذكورين سبب الحوالة أو مقابلها إلا أنه في الحقيقة يرجع إلى ان المال الذي أقرضته المحيلة لوالدها هو مال زوجها وكان هذا هو الدافع لها على التنازل عنه لأولاده منها ومن أختها كما كان هو الباعث لها على التنازل عن جميع العقارات المملوكة لها لمولاه الأولاد كما تقدم ذكره وهذا يجعل للحوالة سبباً صحيحاً ومقابلاً حقيقياً .

« وحيث انه يفرض أن هذا القول غير صحيح وأن سبب الحوالة هو مجرد الهبة فهل هي صحيحة قانوناً ولو لم يذكر لها مقابل ؟

« وحيث انه وان كانت هبة الدين لغير المدين غير جائزة في الشريعة الإسلامية حسب الرأي الراجح إلا أنه لا نزاع في أنها جائزة في القانون المدني سواء كانت للمدين أو لغيره إذ لا يخرج الدين الذي يكون للواهب في ذمة الغير عن كونه حقاً من الحقوق القابلة للتداول فيصالح أن يكون محلاً للهبة » راجع الملكية والحقوق العينية لكامل بك مرسى بند ٨٢٠ و٨٣٢ ومن المقرر أنه لا يشترط أن تكون الهبة في هذه الحالة بعقد رسمي دائماً بل يجوز أن تحصل في صورة عقد آخر كعقد الحوالة .

« وحيث انه وان كان في معظم الأحيان تحصل الحوالة مقابل نص نقدي وتطبق عليها حينئذ أحكام البيع طبقاً للبادة ٣٤٨ مدني إلا أنه يلاحظ أن القانون لا ينص على بطلان الحوالة إذا كانت بغير مقابل إذ يكون الغرض منها بمعناها العام مجرد هبة الحق للمحال إليه لذلك انعقد الإجماع على جواز حصولها بغير مقابل

وتعتبر في هذه الحالة من الهبات غير المباشرة التي لا يشترط لصحتها أن تكون بعقد رسمي لأن تسليم سند الدين للمحال إليه يحقق شرط القبض في هبة المنقول مما يجعلها صحيحة قانوناً . » راجع في ذلك شرح القانون المدني في العقود للهلالى بك بند ٧٧٦ والمراجع التي أشار إليها والملكية والحقوق العينية جزء ثانى لكامل بك مرسى بند ٨٣٢ صفحة ٣١٨ وبند ٨٨٤ وبلانيول وريبير وتراسيون بند ٤١٦ صفحة ٤٢٤ والفقرة الرابعة من حكم استئناف مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٣٣ محاماه ١٤ رقم ٢٥١ صفحة ٤٨٢ »

« وحيث انه وان كان مجرد التنازل عن الدين لا يعتبر حوالة بل عقد هبة صريحة وربما يقال بطلانه لعدم حصوله بعقد رسمي » الفقرات الثلاثة الأولى من حكم الاستئناف الآنف ذكره » إلا أنه بعد أن تبين مما تقدم ذكره أنه في الحقيقة مقصود به الحوالة وقد أظهرت المحيلة هذا القصد صراحة بالتعهد المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٢٨ ووافقها عليهم المحال اليهم يكون القول بالبطلان على غير أساس ومخالفاً لنية المتعاقدين ولا يصح التعويل عليه . « وحيث انه يترتب على جميع ما تقدم أن يكون الدفع الثالث كذلك غير صحيح .

عبر الدفع الرابع

« حيث ان المدعى عليه يبنى هذا الدفع على الدفع الثالث وقد ثبت أنه غير صحيح فيكون هذا الدفع في غير محله .

ما يترتب على التعهد المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٢٨

« حيث ان هذا التعهد يشمل فضلاً عن اظهار نية الحوالة عدة أمور أولها اعتراف المحال عليهم بالدين اعترافاً صريحاً إذ جاء به » نقر ونعترف أنه بدمتنا مبلغ ٩٧٥ جنيناً المحروبه سند من مورثتنا الست منيره خاتون إلى كريمتها الست

زينب كاشف» ثم قبولهم تمويله لأولاد المرحوم حامد بك صدقي ثم تعهدهم متضامين بسداده لآمر واذن المحال اليهم

« وحيث انه بفرض أن الأقرار المؤرخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩١٥ حقيقة هبة وانها باطلة شكلا لعدم عملها بعقد رسمي وفرض ان التنازل المؤرخ ٧ مارس سنة ١٩٢٨ باطل أيضا لهذا السبب فان الهبة الباطلة ليست مجردة من جميع الآثار القانونية إذ ينشأ عنها التزام أدبي ينقلب إلى التزام مدني إذا حصل استبدال قانونا - « راجع في ذلك تفصيلا حكم محكمة اسكندرية ١٣ مايو سنة ١٩٣٠ بحاماه ١١ رقم ٣٢٤ صفحة ٦٥٣ والاسانيد العديدة التي اعتمد عليها وراجع والتون في التعهدات جزء أول صفحة ٢٧ وبلايول جزء ثاني بند ٣٤٢ »

« وحيث ان الأمور التي تضمنها التعهدات الآنف ذكره تفيده تماما حصول استبدال قانوني بتغير المدين والدائن إذ بعد كانت المرحومة منيرة خاتون هي المدينة أصبح ورثتها هم المدينون بصفتهم الشخصية وبعد أن كانت الست زينب كاشف هي الدائنة أصبح الدائنون هم أولاد المرحوم حامد بك صدقي كما أنه حصل تعديل في شروط الدين إذ بعد أن كان مستحق الأداء في الحال اتفق على دفعة أقساطا شهرية كل منها عشرة جنيهات .

« وحيث انه يبنى على ذلك أن المدعى عليه أصبح ملزما شخصيا بجميع الدين ولا تفيده الطعون التي يوجهها للأقرار والتنازل الآنف ذكرهما حتى ولو كانت صحيحة اذ يقضى عليها اعترافه بالدين وتعهد بسداده

« وحيث انه زيادة على ذلك فانه من المقرر أن قبول المدين للحالة يسقط جميع حقوقه قبل الدائن ولا يسعه أن يتمسك بها في وجه المحال اليهم » (راجع دي هلس جزء أول في الحوالة

بند ٢٤ وما بعده وشرح القانون المدني لفتحى زغلول صفحة ٢٦ وما بعدها) وتدل جميع الظروف وعبرة التعهد على أن المدعى عليه أراد أن يعترف بالدين اعترافا صريحا مسقطا لكل طعن فيه

« وحيث انه مما يؤكد ذلك تمام التأكيد قيام المدعى عليه بتنفيذ تعهده إذ سدد ثلاثة أقساط شهرية قيمة كل منه سبعة جنيهات كما يتضح من كشوف حساب الوقف عن أشهر مايو ويونيو ويوليو سنة ١٩٢٩ الموقع عليها بامضائه وقد حكم بصحتها نهائيا بعد أن طعن فيها بالنزوير .

عن الرفع الخامس

« حيث انه بعد ان ثبت مما تقدم ذكره ان المدعى عليه تعهد شخصيا بالدين موضوع الدعوى يكون قوله بأنه غير مسئول عنه الا بصفته وارثا غير مقبول بتاتا فيكون هذا الدفع غير صحيح .

عن الرفع السادس

« حيث انه يعتمد في هذا الدفع على شهادة مؤرخة ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ صادرة من الدكتور ديفارس يدعى فيها بأن المدعى عليه في أشهر مارس وابريل ومايو ويونيو سنة ١٩٢٨ كان مصابا بالتهاب في المخ وشلل في الاعضاء السفلى

« وحيث ان هذه الشهادة لا يمكن التعويل عليها خصوصا وأن بأوراق الدعوى ما يفيد مباشرة المدعى عليه الأعمال في هذه المدة فهو موقع بامضائه على كشف حساب الوقف عن شهر ابريل سنة ١٩٢٨ وبصفته شاهدا على الأقرار المؤرخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٨ الآنف ذكره ولذلك يكون هذا الدفع عديم الجدوى .

عن الرفع السابع

« حيث انه لا دليل في القضية على أن المرحومة

زينب كاشف كانت معنوهة وقت توقيعها على التنازل المؤرخ ٧ مارس سنة ١٩٢٨ والتعهد المؤرخ ١٥ منه وقرار الحجر عليها باعتراف المدعى عليه لم يصدر إلا في يوليو سنة ١٩٢٩ أن بعد سنة وثلاث تقريبا لذلك يكون هذا الدفع غير مقبول « وحيث انه بناء على جميع ما تقدم تكون دعوى المدعين صحيحة ويتعين الحكم لهم بالمبلغ المطالب به الذي أصبح بعد وفاة أخويهما ثريا وعلى من حقهم وحدهم وبسبب التضامن المنصوص عنه بالتعهد يكون المدعى عليه ملزما به جميعه

« وحيث ان المحكمة نظرا لظروف الدعوى ترى رفض طلب النفاذ بلا كفالة.

فلمنهذه الأسباب

حكمت المحكمة - أولا - باثبات تنازل المدعين عن المدعى عليه الأول - ثانيا - حضوريا بالزام المدعى عليه الثاني بأن يدفع للمدعين ٩٥٤ جنيا تسعائة اربعة وخمسين جنيا مصريا والمصاريف ومبلغ ٣٠٠ قرش ثلاثمائة قرش اتعاب محاماة ورفضت طلب النفاذ

(قضية محمد افندى حامد صدقي ص نفسه وبهفته وآخرين ضد محمد افندى كاشف وآخر رقم ٥٢٤ سنة ١٩٣٥ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى بك راهد وكيل المحكمة وعبد الحميد عمر وشاحي وحنفي عبد الحميد)

٢٣٠

محكمة أسبوط السكية الأهلية

١٢ مارس سنة ١٩٣٨

نزاع ملكية - حائز العقار - نعرفه - عدم اعلانه بالدفع أو الاخلاء - بطلان اجراءات نزاع الملكية وحكم مرسى المزا - يشترط في الحائز التسجيل ولا يشترط وضع اليد - لا يشترط تحقق وجود منفعة للحائز من الاعلان السالف ذكره

المبادئ القانونية

١ - من المبادئ المقررة أن الحائز في حكم المادة ٥٧٤ مدني هو من تملك العقار من المدين بعقد مسجل وكان تسجيله لاحقا لتسجيل الرهن أو الاختصاص سواء أكان التملك بعوض أم بغير عوض مقترنا بوضع اليد أو غير مقترن به (١)

٢ - يجب الحكم ببطلان الاجراءات ومرسى

تعليق

تقول المادة ٥٧٤ مدني في الفصل الخاص بالرهن العقاري

« ومع ذلك اذا كان العقار في يد حائز آخر (يريد غير المدين) لا يجوز للدائن المرتهن ان يشرع في نزع ملكيته إلا بعد التنبيه على الحائز تنبيها رسميا يدفع الدين أو بتخلية العقار وبعد مضي الثلاثين يوما المقررة في قانون المرافعات للتنبيه بالوفاء والانذار بنزع الملكية ٦٩٧ مختلط وتقابل ٢١٦٦ إلى ٢١٦٩ ف »

وقد جاء في كتاب التنفيذ علما وعملا لاحد بك قمحه وعبد الفتاح بك السيد ققرة ٥٠٥ الحائز هو الذي آلت اليه ملكية عقار مرهون فإخذه مثقلا بهذا الحل . وبعد أن تسكلم المؤلفان عن الرهن العقاري والرهن الحيازي قال يجب لاعتباره حائزا بالمعنى القانوني ان يكون عقده مسجلا ومن ثم يكون ذا حق في توجيه أى طعن في الرهن الذي على العين وفي اجراءات نزع الملكية وليس من الضروري مع ذلك ان يكون واضعا يده وضعا ماديا لأن حيازته للعقار تعد محققة بمجرد التسجيل (استثناء أهلى في ٦ يونيه سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية التاسعة ص ١٩٠)

المزاد كلها أغفل الدائن انذار الحائز بدون أن يسأل الحائز عن وجود فائدة له من الانذار لأن القانون افترض وجودها دائما

المحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى وقال في صحيفة المعلنة بتاريخ ١٣ يونيه سنة ١٩٣٧ أنه اشترى من المدعى عليه الأول بمقتضى عقد بيع مسجل في ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٢ سبعة أفدنة بزمان ناحيتي باقور ودوينه ووضع يده عليها من تاريخ الشراء ثم علم أخيرا بأن ١٦ قيراطا و ١ فدان من هذا القدر المبيع مرهون مع أطيان أخرى من المدعى عليه الأول الى المدعى عليه الثاني رهنا تأمينيا مسجلا في تاريخ سابق على تسجيل عقد البيع وأن المدعى عليه الثاني وفاء لمبلغ الرهن ومقداره ١٢٠٠ جنيه نزع ملكية الأطيان المرهونة جميعها وسار في اجراءات البيع حتى رسا مزادها عليه بمبلغ ٦٠٠ جنيه وقال المدعى بأن هذه الاجراءات تمت من غير علمه ودون أن يعلنه الدائن المرتين بالوفاء أو التخلية باعتباره حائزا للعقار طبقا للمادة ٥٧٤ من القانون المدني - وأنه لذلك يطلب الحكم بإعلان اجراءات نزع الملكية وآثار حكم مرسى المزاد واعتبارها كأن لم تكن كما يطلب الحكم على المدعى عليهما متضامين بأن يدفع له مبلغ عشرة جنيهات على سبيل التعويض بدعوى أن هذه الاجراءات المشوبة بالبطلان التي اتخذها المدعى عليه الثاني كانت نتيجة تدبير وتواطؤ بينه وبين مدينه المدعى عليه الأول وارتكن المدعى في اثبات دعواه على المستندات المقدمة منه بالحفاظة رقم ٥ دوسيه

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه الثاني

« الدائن المرتين » دفع الدعوى مستندا على وجهين : - الأول - ان المدعى ليس حائزا للعقار حيازة فعلية ولا هو مشترك له ولكنه يداين المدعى عليه الأول في مبلغ معين وضمانا لاستيفائه استصدر من مدينه المذكور عقد البيع المشار إليه آنفا والتزم بأن يرد الى المدين العقار المبيع عند وفاء الدين - وأن حقيقة هذا الاتفاق تحررت به ورقة عندما زالت موجودة تحت يد المدين المذكور

والوجه الثاني أنه ليس للمدعى مصاحبة ظاهرة في طلب البطلان لعدم قدرته على دفع الدين بتمامه الذي من أجله اتخذت اجراءات نزع الملكية ضد المدين

« وحيث انه عن الوجه الأول فضلا عن أنه مجرد ادعاء لم يقم المدعى عليه الثاني دليلا على صحته ولم يقدم ورقة الضد المقول بأنها اشتملت على حقيقة التعاقد الذي تم بين المدعى وبين المدعى عليه الأول فإنه من المبادئ المقررة أن الحائز في حكم المادة ٥٧٤ مدني هو من تملك العقار من المدين بعقد مسجل وكان تسجيله لاحقا لتسجيل الرهن أو الاختصاص سواء كان التملك بعوض أو بغير عوض مقترنا بوضع اليد او غير مقترن به - وتطبيقا لهذه القاعدة يعتبر المدعى حائزا للعقار الذي اشتمل عليه عقد البيع السابق الإشارة إليه المؤرخ ٣١ يوليه سنة ١٩٣٢ مادامت ملكيته قد آلت اليه فعلا بالتسجيل الذي تم في ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٢ بغض النظر عما اذا كان العقار المبيع قد انتقلت حيازته الفعلية اليه او ما زال في وضع يد المدين او غيره

« وحيث انه عن الوجه الثاني فهو لا يستند الى أساس أيضا لأن المادة ٥٧٤ مدني إذ نصت على وجوب التنبيه على الحائز تنبيها رسميا بدفع الدين أو تخلية العقار قبل الشروع في نزع ملكيته قد افترضت

دائما قيام المصلحة عند الحائز في اجراء هذا التنبيه كى يتدبر أمره في استعمال حقه في تطهير العقار بوفاء الدين . وقد كانت هذه المسألة مثارا للبحث فيما مضى ولكن الرأى استقر أخيرا على وجوب الحكم بإعلان اطلاقا كليا أغفل الدائن أنذار الحائز بقطع النظر عن وجود فائدة للحائز من وراء هذا الانذار أو انعدامها (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بدوائرها المجتمعة وتعليقات بالاتشى على المادة ٥٠٦ مختلط رقم ٧٣ - ٧٤ - وحكى محكمة استئناف مصر الأهلية الصادرين في ٨ مايو سنة ١٩٢٨ وفي ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماه السنة التاسعة رقم ٢١٨ و ٤٥ و ابوهيف بك رقم ٧٢٧ - ٧٣٠)

« وحيث انه متى تقرر ذلك وكان من المسلم به في الدعوى الحالية ان المدعى عليه الثانى - وهو الدائن المرتن - لم ينذر المدعى بالدفع أو التخلية عملا بنص المادة ٥٧٤ مدنى وجب الحكم بإعلان اجراءات التنبيه التى اتخذها على عقار الحائز

» وحيث ان الثابت من الاطلاع على عقد البيع الصادر من المدعى عليه الأول الى المدعى وأوراق الدعوى أن القطعة التى مستها اجراءات التنفيذ هى القطعة الخامسة من العقد المذكور ومقدارها ١٦ قيراطا و فدان وهو القدر الذى يجب الحكم بأبطال الاجراءات بالنسبة له دون سواء لأن المدعى لا شأن له بما عداه باعتباره غير حائز له

» وحيث انه بالنسبة للشطر الثانى من دعوى المدعى الخاص بالتعويض فلا ترى المحكمة وجها للطالبة به لانتفاء الضرر إذ لم يثبت من أوراق الدعوى أن ال ١٦ قيراطا و ١ فدان قد خرجت فعلا من حيازة المدعى بعد صدور حكم مرسى المازاد أو

قبله كما لم يثبت أنه قد لحق المدعى بسبب اتخاذ اجراءات التنفيذ ضررا ما

» وحيث انه متى وضح ذلك فلا محل اذن للبحث ما إذا كانت الاجراءات الموجهة من المدعى عليه الثانى على عقار المدعى كانت وليدة اتفاق وتواطؤ المدعى عليه الأول أم لا

(قضية محمد عبد الهادى محمد وحضر عنه الاستاذ سعد أبورويس صدر اسطفانوس مفار سعد واخر رقم ٤٠٠ سنة ١٩٣٧ ث رئاسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى كامل واسماعيل عفرى وعبد المجيد المرسى)

٤٢١

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٤ مارس سنة ١٩٣٨

- ١ - اختصاص المحاكم الأهلية . المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة تجعل المحاكم الأهلية مختصة اذا كان لاجنبى على العين اختصاص أو تسجيل تنبيه نزع ملكية أو حجز عقارى لأنه لم يرد فيها من الاستثناء غير حالة وجود رهن عقارى لاجنبى على العين الحاصل من أجلها النزاع . تأييد المذكرة التفسيرية لذلك ونص المادة ٣٣ من لائحة التنظيم القضائى الجديدة للمحاكم المختلطة
- ٢ - الامتياز الناشئ عن فرق القسمة . ضرورة تقييده وعدم الاكتفاء بتسجيل عقد القسمة أو حكمها . إذا لم يقيد فلا محل للتأشير بدفع فرق القسمة

المبادئ القانونية

- ١ - المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٠ سنة ١٩٣٧ الصادر فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ لا تستثنى من اختصاص المحاكم الأهلية لوجود التسجيلات غير حالة وجود تسجيل رهن عقارى لاجنبى ويؤيد ذلك المذكرة التفسيرية للمرسوم المذكور ونص المادة ٣٣ من لائحة

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى أصلا ضد علي شوقي باشا بصفته قبا على محمد مظهر عصمت افندى وضد ابراهيم عصمت مظهر افندى قائلا أنه في يوم ١٤ ابريل سنة ١٩٣٢ اقدم والمدعى عليهما عقارات موروثة لهم عن المرحومة الست عزيزه هانم محمد رياض واختص هو بموجب القسمة بالمنزلين رقم ١٢ بحارة الدرمللى و ١٢ بشارع الجبروتى بالقاهرة على أن يدفع لكل من شريكه مبلغ ٩٧٥ جنيا وأنه وفي كليهما حقه ويحق له المطالبة بشطب تسجيل الامتياز الناتج عن فرق القسمة وبين حدود ومعايير المنزلين بالصحيفة وطلب الحكم له بشطب حق الامتياز المذكور الثابت للمدعى عليهما بمقتضى حكم القسمة الصادر من المحكمة المختلطة في ١٤ ابريل سنة ١٩٣٢ والمسجل في ٢٤ مارس سنة ١٩٣٤ على المنزلين المشار اليهما

« ومن حيث ان الحجر رفع عن المدعى عليه الاول وزالت عنه قوامة علي شوقي باشا فأصبحت الدعوى موجهة اليه شخصا مع المدعى عليه الثانى « ومن حيث ان المدعى عدل طلباته إلى الحكم بالتأشير على هامش حكم محكمة مصر المختلطة المذكور بنفاذ الشروط التى حواها ذلك الحكم فيما يخص بفرق القسمة بالنسبة للاعيان التى اختص هو بها وتبينت بصحيفة افتتاح الدعوى « ومن حيث ان المدعى عليه الثانى سبق ان طلب

inscription في قلم كتاب المحكمة بغير اقتضاء الشرط خاص ويجرى مقتضى الامتياز على حسب الدرجة التى ترتبت له بالتسجيل

التنظيم القضائى الجديدة للمحاكم المختلطة فالمحاكم الأهلية إذن مختصة بالقضايا التى تكون بين المصريين ولو وجد على العين لاجانب تابعين للقضاء المختلط تسجيلات اختصاصات أو نزع ملكية أو حجوزات عقارية

٢ - الامتياز الناشئ لبعض الشركاء على بعض على العقار المقسوم من فرق قسمة العقار يجب تقييده بمقتضى المادة ٦٠٢ مدنى أهلى والمادة ٧٢٨ مدنى مختلط والمادتين ٢١٠٣ - ٢١٠٦ مدنى فرنساوى لىكون نافذا على غيرهم ولا يكفى التسجيل (١). فأما التعبير فى النسخة العربية بكلمة تسجيل التى يقابلها فى اللغة الفرنسية كلمة trans - cription فالصواب

فيه كلمة تقييد Inscription

٣ - إذا طلب أحد الشركاء الحكم بالتأشير أمام حكم القسمة المسجلة بقلم الرهون بأنه قام بدفع فرق الحصة لاخلاء العقار من حق الامتياز المذكور ولم يكن الامتياز مقيدا فلا مصلحة له فى الدعوى ويجب الحكم بعدم قبولها لأن الامتياز لا يكون حجة على غير المتقاسمين إلا إذا كان مقيدا والتسجيل لا يكفى والمدعى أن يقاضى شريكه لبراءة ذمته من حقه إذا شاء (٢).

(١) عقدنا للفرق بين التسجيل والتقييد بحثنا فى باب البحوث من هذا العدد

(٢) المادة ٦٠٢ مدنى نصها « للشركاء الذين اقتسموا عقارا شائما بينهم حق امتياز على ذلك العقار تأمينا لحقوقهم فى رجوع بعضهم على بعض فى القسمة . ويثبت لهم هذا الامتياز بالتسجيل

إيقاف هذه الدعوى حتى تفصل المحكمة المختلطة في قضية تناول موضوع هذا النزاع رفعها هو والست بهيه عبد القادر الجزايرلي والسيدة كاترين أيريو البريطانية التبعية ضد المدعى والمدعى عليه الأول بإعلان مؤرخ ٤ يناير سنة ١٩٣٦ (مستند رقم ٢ بحافظة المدعى عليه الثاني رقم ٥ دوسيه) وقد حكم قاضى التحضير بهذه المحكمة برفض هذا الطلب بحكمه الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩٣٦

« ومن حيث ان المدعى عليه الثاني دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى لنفس السبب سالف الذكر ولأن للمدعى عليه الأول دائتين من الأجانب قد يؤثر الحكم الذى يصدر فى موضوع هذه الدعوى على حقوقهم ودل على هذا بشهادة عقارية قدمها تحت نمرة ٣ بحافظة مستنداته رقم ٥ دوسيه

« ومن حيث ان التسجيلات التى وردت بالشهادة العقارية المذكورة كلها عن اختصاصات وتفتيات نزع ملكية وحجوز عقارية وليس من بينها أى قيد لرهن عقارى .

« ومن حيث ان الأصل فى اختصاص المحاكم الأهلية أنها تختص بالنظر فى كل المنازعات المدنية والتجارية عدا المنازعات التى تكون بين الأجانب الخاضعين لاختصاص المحاكم المختلطة أو التى يكون أحدهم أو الأجنبى طرفاً فيها (المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٠ سنة ١٩٣٧ الصادر فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧) « ومن حيث ان هذه الدعوى مرفوعة من مصرى على مصرين فلا وجه لنزعها من اختصاص المحاكم الأهلية إلا اذا انطبق عليها أحد الاستثناءات المبينة بطريق الحصر فى المادة ١٥ المعدلة المذكورة وليس من هذه الاستثناءات حالة وجود قيود اختصاصات أو تسجيلات تنبيهات نزع ملكية أو حجوز عقارية لأجانب على عقار لمصرى بل

نصت الفقرة السابعة من تلك المادة على الرهن العقارى فقط وقد ورد صراحة فى المذكرة التفسيرية للرسوم بقانون سالف الذكر ما يأتى « ولما كان عدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنسبة للأجانب لم يعد مطلقاً لذلك ينبغى أن يخرج من اختصاص المحاكم المختلطة كل ما يتعلق بحق الاختصاص الذى يحصل عليه أجنبى قبل شخص خاضع لاختصاص المحاكم الأهلية لأن هذه الحالة لا تدخل فى عبارة إنشاء رهن عقارى « ولا شك أن هذا التوجيه منطبق على نص المادة ٣٣ من لائحة التنظيم القضائى الجديدة للمحاكم المختلطة وهى اللائحة الملحقة باتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات فى مصر (راجع فى هذا مقال الدكتور محمد حامد فهمى استاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بمجلة القانون والاقتصاد السنة السابعة بالصحيفة ١٠٩٣ وما بعدها وخصوصاً الصحيفة ١١١٨) « ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص على غير أساس ويتعين رفضه « ومن حيث ان المدعى عليه الثاني دفع الدعوى أيضاً بعدم قبولها لأنه لا مصلحة للمدعى فيما يطلبه أخيراً من التأشير على هامش حكم المحكمة المختلطة بنفاذ الشروط الخاصة بفرق القسمة وذلك لما أبداه المدعى نفسه من أن الامتياز على العقار المقسوم من أجل فرق القسمة يجب لحفظه قانوناً أن يقيد (inscrit) ولا يكفى تسجيل عقد القسمة أو حكمها (transcription) وهو مسلم بأن الامتياز لم يقيد فلا محل إذن للتأشير الذى يطلبه « ومن حيث ان المادة ٩٠٢ من القانون المدنى الأهلى نصت على أن للشركاء الذين اقتسموا عقاراً شائعاً بينهم حق امتياز على ذلك العقار تأمينا لحقوقهم فى رجوع بعضهم على بعض فى القسمة ويثبت لهم هذا الامتياز بالتسجيل فى قلم كتاب

« ومن حيث أنه من المقرر أيضا أن الدعوى لا تقبل إلا إذا كان للدعى مصلحة مشروعة جديدة عاجلة في رفعها »

« ومن حيث أن المدعى مسلم بأن امتياز المدعى عليهما لم يقيد فهو إذن لا وجود له قانونا في نظر الغير ولا مصلحة للدعى في التأشير الذي يطلبه بل عليه إذا شاء أن يرفع الدعوى بطلب براءة ذمته ويتعين إذن عدم قبول دعواه بحالتها الحاضرة وذلك بغض النظر عن إقرار المدعى عليه الثاني بقبضه فرق القسمة الخاص به شخصيا واعتراضه فقط على ما يدعيه المدعى من وفاته حق المدعى عليه الأول ذلك الاعتراض الذي يقوم على أن المدعى عليه الثاني يداين المدعى عليه الأول باختصاصين مقيدين قانونا على حصته في العقارات قبل قسمتها . (قضية محمد أفندي متبول صفا وحضر عنه الأستاذ أحمد رشدي بك ضد محمد أفندي مطهر عصمت وآخر وحضر عن المدعى عليه الثاني الأستاذ محمد صبحي بهجت رقم ٣٢٠ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزى ومحمد أمين الهامد وحسين احمد)

المحكمة بغير اقتضاء لشرط خاص ويجرى مقتضى الامتياز على حسب الدرجة التي ترتب له بالتسجيل « ومن حيث أن لفظ التسجيل قد استعمل في الترجمة العربية للقانون بغير تمييز بين القيد (inscription) والتسجيل (transcription) ولكن النص الفرنسى لتلك المادة صريح في أن المقصود هو القيد (inscription) وهذا مطابق لما جاء بالمادة ٧٢٨ من القانون المدنى المختلط المقابلة للمادة الأهلية وكذلك الحكم المادتين ٢١٠٣ (فقرة ثالثة) و ٢١٠٦ من القانون المدنى الفرنسى « ومن حيث أنه من القواعد المقررة أن القيد (inscription) هو في هذه الحالة الطريق الوحيد الذى يقره القانون لحفظ الامتياز فلا يقضى عنه أى طريق آخر من الطرق التى قد يتوصل بها الغير الى العلم بوجود الحق غير القيد (راجع مطول بلانيول وريبير المجلد ١٢ وهـ الجزء الأول في التأمينات العينية للأستاذ بيكيه صحيفة ٧٥٩ بند ٧٥٨)

القضايا المستعجلة

المبادئ القانونية

١ - إن القيد الوارد على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالنسبة للنزاعات في تنفيذ الأحكام وهو عدم التعرض لتفسير تلك الأحكام معناه أن لا يكون لحكمه تأثير في أصل الحق . لذلك يجب عدم الخلط بين هذا القيد وبين الضرر الذى قد يعود على أحد طرفى الخصومة من الاجراء الذى يأمر به القاضى المستعجل لصون الحق أو دليله . إذ الضرر قد يمتثل وقد يكون غير قابل للعلاج

٢٢٢

محكمة مصر الكلية الأهلية قاضى الأمور المستعجلة

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

اختصاص . قاضى الأمور المستعجلة . عدم التعرض لتفسير الأحكام . مناه . جواز حصول ضرر من حكمه . طرد مستأجر . تحقق شرط فاسخ . رفع حجز باطل . وقف تنفيذ حكم . محض . ناظر وقف . مستحق مدين . الحجز تحت يد الناظر . طلب نفقة . قاضى الأمور المستعجلة . طلب المدين مهلة قضائية منه . جوازه . قاضى الأمور المستعجلة . حقه في تقرير نفقة مؤقتة للمستحق المدين حتى قبل صدور قانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٤ . سيه .

مستقبلا ومع هذا فإنه لا يخدم ولاية القضاء بهذا الاجراء .

٢ - لاشبهة في اختصاص القاضى المستعجل متى توافر شرط الاستعجال ولو أصيب المدعى عليه بضرر جسيم قد يكون غير قابل للعلاج كما في حالة طرد المستاجر إذا انتهى عقده لانتهاء مدته أو لتحقق الشرط الفاسخ الصريح أو برفع الحجز الباطل لعدم توافر الأسباب الشككية لصحته أو إيقاف تنفيذ الحكم النهائي لوجود موانع قضائية أو قانونية أو رفع الاختتام أو غيرها من المسائل

٣ - إن طلب المستحق نفقة لقيام حجز على استحقاقه تحت يد الناظر ليس في حقيقته سوى اشكال في تنفيذ الحكم القاضى بالدين يريد من ورائه أن يجعل التنفيذ قاصرا على بعض أمواله أو بعبارة أخرى يطلب بمقتضاه مهلة قضائية

٤ - قاعدة تمكين ذى السند على الفور من حقه لا تمنع القاضى المستعجل من إيقاف التنفيذ الجبرى لأن المادة ٢٨ مرافعات تشمل جميع المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات

٥ - لقاضى الأمور المستعجلة أن يحكم بنفقة مؤقتة للمستحق في حالة الحاجة أو الاستعجال الشديد والخطر المحدق حتى ولو كان الموضوع لا يزال معلقا أمام محكمة الموضوع وحتى لو كان هناك حجز تحت يد الغير لأن القضاء بذلك ليس فيه خروج على قواعد الاختصاص ولا مساس بأصل الحق بل هو بالعكس متفق مع العدالة ومع القواعد الخاصة بالمرتبات

والاجور في قانون المرافعات وفي القانون رقم ١٧ سنة ١٩١٨ ومع المادة ٢٦٥ تجارى الخاصة بالتاجر المفلس وقانون ٣٨ سنة ١٩٣٤ الخاص بالحجز على الاستحقاق في الوقف وهذا القانون له دائرة معينة بخلاف القضاء المستعجل فإنه يفصل بحسب ظروف كل دعوى .

المحكمة

« من حيث ان حاصل دعوى المدعى انه يستحق في وقف المرحوم والده على بك خلف الله المشمول بنظر المدعى عليهما الأول والثانية ويصل هذا الاستحقاق إلى مبلغ مائة وستين جنيها سنويا وأن المدعى عليهما الثالث والرابعة قد أوقعا حجزا تنفيذا تحت يد المدعى عليهما الأول والثانية بصفتها ناظري وقف المرحوم على بك خلف الله على استحقاقه في ربيع هذا الموقف بمقتضى حكمين صادرين قبل القانون الذى يقضى بعدم جواز الحجز على استحقاق المستحقين في الأوقاف إلا فيما زاد عن عشرة جنيهات شهريا . وأن المدعى عليهما الناظرين قد امتنعا عن صرف أى مبلغ له من استحقاقه بناء على هذه الحجوز . فهو لهذا يطلب تقدير نفقة له وقدرها بمبلغ اثني عشر جنيها إلى أن يفصل في النزاع القائم بينه وبين المدعى عليه الثالث بخصوص ماتعهد به آخر — احمد بك شوقي — من قيامه بسداد هذا الدين المحجوز من أجله على ماله الخاص .

« ومن حيث ان المدعى عليه الثالث — بنك مصر — دفع الدعوى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها على اعتبار أن الحكم بالنفقة مع وجود حجزه التنفيذى فيه تعرض لحقوق الحاجزين ومساس بها وهذا يمتنع على القضاء المستعجل طبقا لقواعد الاختصاص .

« ومن حيث أن هذا الدفع قد يكون قوامه ومنشأه غموض النصوص التي حددت ولاية القضاء المستعجل وما أحاطها من إبهام ونقص .
« ومن حيث أنه بالرجموع إلى النص الفرنسي لهذه المادة يرى أنه أكثر انطباقاً ودقة لبيان مراد الشارع وأن القيد الوارد على اختصاصه بالنسبة لمنازعات التنفيذ وهو « عدم التعرض لتفسير تلك الأحكام » معناه أن ليس لحكمه تأثير في مسائل التفسير وأن القيد الواجب اعتباره بالنسبة للأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت . وأن لا يكون لحكمه تأثير في أصل الحق

« ومن حيث أنه وفقاً لما استقر عليه رأى الفقه والقضاء يجب أن لا يخلط بين التأثير في أصل الحق وبين الضرر الذي قد يعود على أحد طرفي الخصومة من الاجراء الذي يأمر به القاضي المستعجل لصون الحق أو دليله الأمر الذي يجب معه استبعاد الفكرة الخاطئة بالتقرير بأن هذا القضاء المؤقت والمقيد بعدم المساس بأصل الحق يتعين عليه لتفهم ولايته أن يكون حكمه في الحدود التي لا يضاربها أحد من الخصوم . إذ الضرر قد يحتمل وقد يكون غير قابل للعلاج مستقبلاً . ومع هذا فإنه لا يحد من ولاية القضاء بهذا الاجراء . والنتيجة الصحيحة لكل هذا أن اختصاص القاضي المستعجل المقيد بكونه لا يمس أصل الحق — ليس معناه — أن أوامره جميعاً يجب أن لا يكون من نتائجها أن يعود ضرر على أحد الخصوم . كما أنه ليس في معنى توقيت أمره أن حجيتها تتوقف على هذا التوقيت أى التحديد بزمان معين ويسقط كل اعتراض على اختصاصه ومداه . بتفهم كنه أحكامه من أن الحلول التي يقررها ويقضى بها لا تؤثر على الحق — موضوع الخصومة — إذا ما طرح النزاع أمام القضاء

البطى الموضوعى ولا يقيد بها ولا يمنحها من أن تفصل بما تراه .

« ومن حيث أن هذه القواعد قد استخلصت بما ثبت عليه القضاء في كثير من أحكامه . ولم يدع أحد أن القضاء فيها يخرج عن ولاية القاضي المستعجل — متى توافر سبب الاستعجال فلا شبهة في اختصاصه بطرد المستأجر إذا انتهى عقده لانتهاؤه مدته أو لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح أو برفع الحجز الباطل لعدم توافر الأسباب الشكلية لصحته أو إيقاف تنفيذ الحكم النهائي لوجود موانع قضائية أو قانونية أو رفع الاختتام أو غيرها من المسائل التي قد تصيب المدعى عليه بضرر جسيم قد يكون غير قابل للعلاج (راجع في هذا دالوز بروديك ١٩٠١ - ١ - ٢١ ، دالوز براتيك . مستعجل . نبذة ٥٣٧ ص ١٩٦ جارسون وسزار برو جزء ٨ صفحة ٢٨٨ وما بعدها ، مارنيك جزء ٢ نبذة ٣١٧)

« ومن حيث أنه إذا فهمت حقيقة دعوى المدعى وهي طلب النفقة لقيام حجز على استحقاقه تحت يد الناظر . أليست في حقيقتها اشكالا في تنفيذ الحكم القاضي بالدين يريد من ورائها أن يجعل التنفيذ قاصراً على بعض أمواله أو على الأقل بمباراة أخرى يطلب بمقتضاه مهلة قضائية فهي في جوهرها طلب الحد من أثر الحجز الواقع تحت يد ناظرى الوقف حتى لا يكون شاملاً لجميع استحقاقه .

« ومن حيث أنه لانزاع في أن القاعدة التي تقول " provision est due au titre " أن من الواجب تمكين ذى السند على الفور من حقه من مقتضاها أن يكون من أثر الحجز تحت يد الناظر بسند تنفيذى على ما للمستحق أن الدين المحجوز عليه يصبح تحت يد القضاء وفاء لدين الحاجز وبذلك يحبس الدين عن المحجوز عليه ويمتد الحبس إلى

الدين وتوابعه وما يستجد دوريا كما في جالتا ويصبح الصرف إلى المحجوز عليه ممتعا. لهذا وللضرورات العملية والحاجات المعيشية التي يطلبها المدين المحجوز على ماله لسد عوزة ولقوته الضروري قام خلاف بين الفقهاء في فرنسا على جواز اعطاء قاضي الأمور المستعجلة الحق في أن يضع عقبات في سبيل التنفيذ الجبري من ناحية إيقاف تنفيذ سند واجب التنفيذ أو الأمر برفع حجز أوقفه دائن يده مثل هذا السند.

«وحيث أن الفقيه جارسونيه قد أخذ في تنفيذ الرأي القائل بعدم اختصاص القاضي المستعجل في مثل هذه الأحوال جاعلا من الأسس التي دعم بها رأيه ذات النصوص فاحتكم إليها خارجا بنتيجة صحيحة وهي أن المادة ٨٠٦ وهي المقابلة للمادة ٢٨ مرافعات لم تبين منازعات معينة ادخلت في الاختصاص المستعجل وإنما تكلمت عن جميع المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات دون قيد أو تخصيص على أنه من ناحية أخرى فإن أهمية هذه الاعتراضات جميعا قد تسقط أو تزول إذا ما لوحظ أن أحكامه لا تخرج عن كونها وقتية.

«ومن حيث أنه استنادا إلى هذا الرأي وما جرى عليه العمل يملك قاضي الأمور المستعجلة في بعض الأحوال أن يمنح المدين مهلة للوفاء إذا ما التجأ إليه المدين مادام أن هذه المهلة تملك منحها المحكمة الموضوعية والفرق بين الأمرين أن الأولى مؤقتة والآخرى نهائية (راجع جارسونيه ٨ صفحة ٣٠٦ وما بعدها شوفروكاريه - جزء ٤ نبذة ٢٧٦١ ، دى بليم جزء ٢ صفحة ٧٤ وجزء ١ نبذة ٤٥٠ ، دالوز براتيك جزء ١٠ صفحة ٢٠٥ نبذة ١٣٠) وكاربنتيه . مستعجل صفحة ٣٥١ نبذة ٤٨٥٠ ،

٤٨٦٠ وجلاسون جزء ٢ نبذة ٣٢٤ وعكس هذا كليش - القضاء المستعجل صفحة ٤٥) « ومن حيث أنه بالنسبة لطلب النفقة المؤقتة أمام القضاء المستعجل فإن العلماء الفرنسيين مع قيام خلاف يحتدم بينهم لما يستقر الرأي فيه بخصوص منح المهلة يكادون يجمعون على جواز الحكم بالنفقة في حالة الاستعجال الشديد والخطر المحقق حتى ولو كان الموضوع لا يزال معلقا أمام محكمة الموضوع وحتى لو كان هناك حجز تحت يد الغير قائما (راجع كليش صفحة ١٧٩ وما بعدها) وأيضا دالوز برتوار براتيك جزء ١٠ مستعجل نبذة ٥٠ ، ١٨٩) على اعتبار أن هذا لا يخرج عن كونه حدا لأثر الحجز .

«ومن حيث أنه وإن اعترض على هذا الرأي بأن القاضي لا يجوز له الحكم بالحق أو بجزء منه إلا بعد تسويته نهائيا بالطرق القانونية فإن الحاجة الملحة إلى عدالة سريعة حازمة بدونها يصبح مآل الحق المحفوف بالخطر - إن لم يسعف بهذا الاجراء المؤقت معدوما . هذه الحاجة والضرورة التي لا يجدى فيها تقصير المواعيد هي التي تبرر اختصاص القضاء المستعجل بأن يجيب الطلب المؤقت « ومن حيث أنه يتبين من هذا أن القضاء بالنفقة الوقتية ليس فيه خروج على قواعد الاختصاص ولا مساس بأصل الحق .

« ومن حيث أن المحاكم المختلطة قد أجمعت واستقر قضاؤها بما لا شبهة فيه على هذا الاختصاص حتى مع قيام الحجز على استحقاق المستحق للنفقة الوقتية . على الرغم من معارضة دائنية الحاجزين مادام حق المستحق ثابتا ولا مورد له سواه . مرجعة قضاءها في هذا إلى عوامل عدة أهمها أن الواقع عندما أوقف لم يدر في خلده أن يترك أعقابه عالة يتكفون

الناس بل تلك هي أغراض الواقفين من أنهم قد رموا بالإيقاف تحقيق غرض معين هو أن يكون لنسليم وعقبهم ما لا يسدون به حاجتهم ويدفعون غائلة الحاجة والسؤال فالتوفيق بين هذه المصالح مصلحة الدائنين وحاجة المستحق هي التي تبرر هذا التقرير (راجع في كل هذا أحكام الوقف وبمجموعة امبرتو ماش وفكتور مستو والتعليقات على المادة ٣٧٨ نبذة من ٤١ لغاية ٨٣)

« ومن حيث ان القضاء بالنفقة المؤقتة يتفق والعدالة أيضا ومع ماسنة المشرع من قواعد بخصوص الحجز على المرتبات والأجور في المواد ٤٣٤ وما بعدها من قانون المرافعات والقانون رقم ١٧ لسنة ١٩١٨ من جعل الحجز على هذه المرتبات والأجور غير جائز إلا في حدود معينة وما أباحه المشرع أيضا للدين التاجر المفلس من طلب الحصول من أموال التفليسة على ما يقوم بمعيشته مع عائلته (م ٢٦٥ تجارى)

« ومن حيث انه من ناحية أخرى فان التوفيق بين الحكمة من الوقف ومصالح الدائنين قد دعت المشرع المصرى إلى التدخل ووضع قيود تحد من أثر الحجز على استحقاق المستحقين (قانون ٣٨ لسنة ١٩٣٤) ومقتضى هذا التشريع هو الذى جعل القضاء يسد هذا النقص الذى كان موجوداً قبل صدوره إلا أن الفرق بين الحالتين أن القانون قد جعل الحجز غير جائز في دائرة معينة بخلاف الحالة السابقة عليه فان هذا التحديد قد ترك للقضاء يفصل فيه بحسب ظروف كل دعوى .

« ومن حيث انه قد تبين من أوراق الدعوى أن استحقاق المدعى لا يتجاوز المائتين وستين جنيها كما أقر بذلك ناظر الوقف وأن دين بنك مصر قد بلغ المائتين جنية وترى المحكمة حفظا لكيان المستحق ولسد عوزه تقدير مبلغ خمسمائة قرش

نفقة شهرية له ولا يضار الحاجز بهذا التقدير فان دينه قد يؤدي إليه في ظرف سنتين بدلا من سنة وثلاث تقريبا .

« ومن حيث انه تبين من كل ما سبق يانه أن اختصاص القضاء المستعجل بالتقدير لاشبهة فيه ولذلك يكون الدفع في غير محله ويتعين تقدير نفقة للمدعى لا تتجاوز الخمسة جنيهات إلى أن يستوفى الدائتون ديونهم

« ومن حيث انه بالنسبة للمصاريف فيتعين إلزام بنك مصر بها إذ هو الذى نازع وحده في تقرير النفقة

(قضية محمود افندى خاف الله وحضر عنه الاستاذ كرم عبدالمعز ضد حسين افندى شوقي وآخرين رقم ٨١ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضي محمد نجيب احمد)

٤٢٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضي الأمور المستعجلة

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧

حراسة قضائية . الياد الوارد لها في القانون ليس للحصر بل لتمثيل . الخلاف بين علماء فرنسا في جواز اقامة الحراسة على جميع أموال المدين . قبولها من بعضهم لاسباب قانونية ذكروها أدعى لقبولها في مصر حيث نظام الوقف يطل التنفيذ أحيانا . مهمة الحارس على الوقف

المبادئ القانونية

١ - الحراسة القضائية ليست في ذاتها من وسائل التنفيذ على مال المدين جملة بل شرعت في الأصل - وبحسب طبيعتها - لتكون اجراء تحفظيا يقصد به المحافظة على المال عقارا أو منقولا حتى ينتهى النزاع بين الطرفين في موضوع الحقوق . إلا أن الفقهاء اعتبروا هذا البيان الوارد في القانون (١٩٦١ مدني

فرنسارى المقابلة للبادة ٤٩١ مدنى أهلى)
للتمثيل لا للحرص .

٢ - الاعتراض الذى وجهه فى فرنسا بعض العلماء الى الحراسة على جميع أموال المدين فى بعض الأحوال لتعارضها مع حق الملكية ومنافاتها للحرية . هذا رأى لم يمنع آخرين من اجازتها لأسباب مأخوذة من المادة ١٩٦١ نفسها . وهذه الاجازة أولى بالقبول فى مصر حيث نظام الوقف يعطل التنفيذ أحيانا .

٣ - استقر رأى فقها وقضاة على جواز الحراسة على أموال الوقف لدين عليه أو دين فى ذمة الناظر أو أحد المستحقين متى توفر الدليل على أن الحجز تحت يد المتولى لم يأت بشمرة واستحال التنفيذ بالطريق الأخرى ٤ - الحارس يقوم بمهام الناظر فى حدود كتاب الوقف والمصلحة الوقف

المحكم

» من حيث ان حاصل دعوى المدعى - إنه يداين المدعى عليه - بصفاته . فى مبلغ ٢٠٠ جنيه تقريبا بخلاف ما يستجد بمقتضى حكم نهائى فى القضية رقم ٣٠٩ و ٣٣٩ استئناف سنة ٥٤ قضائية وأنه قد أراد تنفيذه بالحجز على الحاصلات . فاتخذ معه المدعى عليه كافة الطرق غير المشروعة لعرقلة تنفيذه مدة ستة سنوات وأخذ يرفع الاشكالات تارة باسمه وتارة باسم أجنبي - وأنه حجز تنفيذا على المحصولات . فاتخذ من الوسائل الكيدية ما يجعل الحجز غير مجد . فهو لهذا يطلب وضع الأطيان وقدرها ثلاثون فدانا . تحت الحراسة القضائية حتى يستوفى كافة ديونه وقد استبعد المدعى - من طلبه . الغلتين القائمتين على الأطيان وما فيهما من منقولات

» ومن حيث انه ثابت من الاطلاع على المستندات المقدمة من المدعى أنه يداين المدعى عليه بصفاته أيضا فى مبلغ ٧٦ مليا و ١٧٠ جنيها وفوائده بواقع المائة ٥٠٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٣٠ / ١ / ١٩٣٤ لحين السداد والمصاريف المناسبة عن الدرجتين وثلاثمائة قرشاً مقابل أتعاب المحاماة عنهما (مستند ن ٢ حافظة المدعى)

» ومن حيث ان المدعى - قد أعلن هذا الحكم بتاريخ ١٢ - ٤ - ١٩٣٧ إلى المدعى عليه منها عليه بأداء المبلغ المطلوب وأوقع الحجز فعلا على غلة العين الموقوفة فاستشكل المدعى عليه فى الحكم . طالبا إيقاف تنفيذه . باننا طلبه على سبيلين - أولا - ان الوقف غير مدين للحاجز - ثانيا - إن التنفيذ يجب أن يكون تحت يد الناظر . وقد قضى برفض هذا الاشكال - لما استبان للحكمة أن الدين قد ألزم به الوقف والمدعى عليه معا . (راجع حكم قاضى الأمور المستعجلة فى القضية رقم ٨٠٩ سنة ١٩٣٧ مصر)

» ومن حيث ان المدعى . أعاد التنفيذ مرة أخرى بتاريخ ٢٥ / ٨ / ١٩٣٧ وفاء لهذا الدين أيضا بتوقيع الحجز على زراعة تسعة عشر فدانا واثني عشر قيراطا وتحدد للبيع يوم ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٧ - فكانت النتيجة غير مجدية - إذ القطن جميعه قد حجز عليه وفاء للأموال الأميرية كما أن الأذرة لم تبع إلا بأربعة وثلاثين جنيها .

» ومن حيث انه . قد تبين من محضر الحجز الإدارى الحاصل بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٧ أن المدعى عليه لا يؤدى الأموال الأميرية المطلوبة لجهة الحكومة إلا إذا توقع الحجز على زراعة أعيان الوقف وقد أصبح المتراكم عليها مبلغ ٨٤ جنيها و ٢٣ مليا

» ومن حيث إنه تبين من الاطلاع على الحكم

الصادر في القضية رقم ١٤٨٠ سنة ٣٥ مصر
مستعجل أن المدعى عليه يتخذ من الوسائل الكيدية
والطرق الملتوية . لتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية
— الشيء الكثير — فلا يترك منفذاً إلا سلكه
ولا وسيلة لتعطيل إيصال الحق إلى أربابه إلا
اتخذها . مما يقطع بأن نفسه قد انطوت على هضم
الحقوق — ولا يتورع عن تسخير خالات الأفرنج
لرفع دعاوى الاسترداد والاستشكال في الأحكام
على أسس وهمية ودعائم باطلة . الأمر الذي
يدل قاطع الدلالة أنه لا يؤدي ما اشتغلت به
ذمته إلا مقهوراً على أمره — وبعد استنفاد كل
الحيل والأساليب لعل له منها مخرجاً أو تسويقاً .
« ومن حيث إنه — وإن كانت الحراسة في
ذاتها ليست وسيلة من وسائل التنفيذ على مال المدين
جملة . بل شرعت في الأصل — وبحسب طبيعتها
لتكون إجراء تحفظياً مؤقتاً يقصد به المحافظة
على المال عقاراً أو منقولاً حتى ينتهي النزاع بين
الطرفين في موضوع الحقوق — عينية أو شخصية
إلا أن الفقهاء لم يقف بهم الأمر عند اعتبار أن
الأحوال التي بينها القانون قد جاءت على سبيل
الحصر والتحديد بل وضعت في معرض البيان
والتمثيل (راجع في هذا — دي بليم جزء ٢ صفحة
٢٠٩ وحكم محكمة النقض الفرنسية — دالوز —
المجموعة الدورية ١٨٩٩ — ١ — صفحة ٢١٥)
« ومن حيث أنه — وإن كانت جميع وسائل
التنفيذ التي بينها قانون المرافعات كلها متعلقة
بالنظام العام ولم يشرع القانون — الحراسة من بينها
« ومن حيث أنه — مع ماوجه في فرنسا — إلى
اعتبار الحراسة على جميع أموال المدين وسيلة
لتمكن الدائنين من الحصول — على ديونهم — في
بعض الأحوال . من نقد — فإن هناك أيضاً أنصاراً
لهذا الرأي — قالوا بها وأجازوها — مع ما فيها من

مصادرة قضائية تعارض مع حق الملكية — لما
ينشأ عنها من الحد في الحرية . ومع قيام هذا
الاعتراض . فإن أهل الرأي الأول قد أخذوا في
تنفيذ هذا الرأي وقد اتخذوا من ذات المادة
١٩٦١ مدني فرنسي حجة لهم في تدعيم وجهة
نظرهم للأسباب الآتية — أولاً — إن هذه المادة قد
جاءت غير قاصرة على أحوال دون غيرها . فلا محل
لتخصيص عين معينة دون أموال المدين كافة لتكون
موضع الحراسة . — ثانياً — إن القول بأن بعض
الدائنين الذين اتخذوا هذا الإجراء يستفيدون منه دون
غيرهم الذين يجب عليهم إيقاف ما اتخذوه من إجراءات
مردود إذ ليست الحراسة من أسباب الإيقاف
فهذا لا يمنع من السير في دعاويهم المتعددة .
— ثالثاً — أن التفرقة — أي إجازة وضع عين
معينة تحت الحراسة القضائية دون كافة أموال
المدين — هذه التفرقة لا ترجع إطلاقاً إلى أي
مبرر من العدالة ولا سند لها . (راجع بودري
جزء الوديعة صفحة ٦٨٧ نبذة ١٢٨٢)
« ومن حيث أنه إذا تقرر هذا .
وثبت أن للرأي القائل بإجازة الحراسة على أموال
المدين كوسيلة لاقتضاء الحقوق سنداً في البلاد
التي لا تعرف نظام الوقف وقيوده من حبس
العين عن التصرف والتحكك والتصدق بالمنفعة
فلهذه الخصوصية الذاتية والصفة الأبدية . والتي
ترجع إلى طبيعة الوقف والتي يتفرع عنها كون
الدائن لا يستطيع مساساً بالوقف أو غلته إلا لما
النزم به الوقف وفي حدود معينة ما يجيز اتخاذ
هذا الإجراء كوسيلة للتنفيذ . بل أن هذا الرأي
هو الأولي بالاعتبار والتقدير . إذ ليس من
المصلحة في شيء أن يقف الدائن مكتوف اليدين
مهموم الحق بيده سند واجب التنفيذ فلا يملك
إجراء بعيد الحق إلى نصابه فاذا ما حجز تحت يد الناظر

المأطال المتجرد لدين في ذمته أو ذمة أحد المستحقين لا يثمر شيئا. وإن أوقع حجزاً تنفيذياً على المحصول برزت الشخصية المعنوية للوقف وأهليته للملك وتحديث عنه الناظر يدفع بلسان الوقف هذا الاجراء - لهذا قد استقر الرأي فقها وقضاء . وفي هذه الحالات بنوع خاص على إجازة الحراسة على أموال الوقف سواء لدين عليه أو دين في ذمة الناظر أو أحد المستحقين متى توافر الدليل على أن الحجز تحت يد متولي لم يأت بثمره إطلاقاً واستحال التنفيذ بالطرق الأخرى . (راجع كتاب الاستاذ بسطوروس والأحكام القضائية فيه جزء أول صفحة ٤٠٧ نبذة ٣٠٤ وما بعدهما)

« ومن حيث انه لا يرد على هذا ان وظيفة من له الولاية على الوقف هي القيام بمصالحه والاعتناء بأجوره من اجارة مستغلته وتحصيل أجوره وغلاته وصرف ما اجتمع منها في مصاريفه الشرعية على ما اشترطه الواقف وأن هذه المصاريف الشرعية قد يعطل بعضها أو ينقص بتخصيص الغلات للدين فان هذا الغرض يزيل أثره تكليف الحارس بالقيام بهذه المهام في حدود مانص عليه الواقف أو لمصلحة الوقف .

« ومن حيث ان المحكمة ترى نظراً لأن المدعى عليه لا يملك ايراداً ثانياً غير استحقاقه أن يجعل من مأمورية الحارس تخصيص ثلاثة أرباع صافي الغلة بعد جميع المصاريف المشروطة في كتاب الوقف أو ما يقتضيه من تعمیر وأداء للأموال الأميرية وغيرها لسداد دين المدعى - وباقية يؤديه إلى المدعى عليه حتى لا يكون الحرمان شاملاً

« ومن حيث - انه بالنسبة لشخص الحارس - قرى المحكمة تعيين حضرة محمد بك درويش - الذي رشحه المدعى - إذ أنه كفء نزيه مليء وسبق له أن عين حارساً على ذات الوقف فهو لم يشترطه - مستبعدة مرشح المدعى عليه إذ فضلاً عن كونه ابن المدين فظنة الاتفاق التدليسي قائمة من ناحية وميسرته غير متينة ولا ثابتة .

لذلك

حكمت المحكمة حضورياً بإقامة محمد بك درويش حارساً قضائياً على الأعيان الموقوفة بالمدينة بعريضة الدعوى وبمحجة الايقاف والخاصة بوقف رعيه هائم المشمول بنظر المدعى عليها وقدرها ثلاثون فدانا التابع لزمام ناحية البراجيل مركز انبابه بما عليها من الزراعة وذلك لاستغلالها بطريق الزراعة والتأجير للغير وسداد الأموال المستحقة على الأطيان وملحقاتها والقيام بجميع الشروط الواردة في كتاب الوقف وتخصيص ثلاثة أرباع صافي استحقاق المدعى عليه منه في هذه الأطيان لسداد دين المدعى وملحقاته وأن يسلم الباقي من الربيع إلى المدعى عليه على أن يقدم الحارس كشف حساب كل ستة أشهر عن الإدارة ومقدار ما سدد من الدين إلى المدعى خصماً من مطلوبة الغير متنازع فيه والزمّت المدعى عليه بالمصاريف و ٢٠٠ قرش مقابل اتعاب محاماة وشملت الحكم بالنفاذ بلا كفالة (قضية اسحاق بك نخلة وحضر عنه الاستاذ رياض الجمل ضد عطا بك حسنى رقم ١٤٤ سنة ١٩٣٨ برئاسة حضرة القاضي محمد نجيب احمد)

٤٢٤

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

قاضى الامور المستعجلة

٢٤ مارس سنة ١٩٣٨

١ - اختصاص المحاكم الاهلية . اوامر ادارية . قرار بتحديد

موعد لتسليم تذاكر الناخبين . ليس امرا اداريا
من المنصوص عليه في المادة ١٥ من لائحة ترتيب
المحاكم الاهلية .

٢ - اوامر الدولة الموسومة بأنهم أعمال السيادة . وبأنها .

ليس منها توزيع التذاكر الانتخابية . يوجد فرق
بين حق الناخب في استعمال حقه بتذكرة أو بغير
تذكرة وبين حبس التذكرة عنه فلا معنى لقولهم
أن التظلم من حجز التذكرة يكون بمجلس النواب

٣ - طلب الاطلاع على جداول الانتخاب وكشوفها وحصر عدد
الناخبين الذين استلموا التذاكر والذين لم يستلموها
غير مستعجل .

المبادئ القانونية

١ - القرار الذى تصدره وزارة الداخلية

بتحديد موعد لتسليم تذاكر الناخبين قرار
تنظيم خاص بتنفيذ المادة ١٩ من قانون
الانتخاب مرجعه إلى المادة ٢٨ من لائحة
ترتيب المحاكم الاهلية والمادة ٣٧ من قانون
الدستور وهو يختلف اختلافا كليا عن الامر
الادارى المنصوص عنه في المادة ١٥ من
لائحة ترتيب المحاكم الاهلية والمقصود به اجراء
تتخذه الادارة ضد فرد معين من الأفراد
وبذلك يجب أن لا يكون فى امر الادارة
بتوزيع التذاكر الانتخابية تعديل أو تعطيل
لقانون الانتخاب ولما يتظلم من هذا الامر
أن يلجأ للمحاكم لمقاضاة الادارة عنه إذا أصابه
منه ضرر وجاء مخالفا لهذا القانون

٢ - لا رقابة للمحاكم على أوامر الدولة

الموسومة بأنها من أعمال السيادة ولا تضمن
الأفراد عنها ولو جاءت مخالفة للقوانين ولكن
هذه الأعمال هي ما اقتضت على سلامة الدولة
وأمنها فى الداخل والخارج وما اتصلت
بالعلاقات السياسية بينها وبين الدول الأخرى
ولكن توزيع التذاكر الانتخابية اجراء
لا يمت بسبب إلى سلامة الدولة وأمنها فى
الداخل أو الخارج ولا شأن له بأعمال السيادة
على العموم بل هو اجراء عادى مقصود به
تنفيذ قانون الانتخاب لأجل اتمام الانتخابات
لمجلس النواب .

٣ - أعطى قانون الانتخاب للناخب المقيد

فى الجداول الحق فى استلام تذكرة انتخابية
بهذا القيد فلا معنى للقول أن التظلم من
حجز هذه التذكرة عنه يكون أمام مجلس النواب
طبقا للمادة ٥٧ من قانون الانتخاب بحجة أن
حق الانتخاب حق سياسى لا رقابة للمحاكم
على شئونه لأن هذه المادة إنما تتعلق بالطعن
فى انتخاب عضو البرلمان المنتخب أو فى صحة
الانتخاب ولأن حق الانتخاب يثبت للناخب
ولو لم يقدم تذكرته للجنة الانتخاب طبقا
للمادة ٤١ من القانون ولا شأن لهذا كله بما
قدينال الناخب من ضرر لعدم اعطائه التذكرة
الانتخابية سواء أعطى صوته أم لم يعطه
وتعويض هذا الضرر من شأن المحاكم

٤ - تكليف قاضى الامور المستعجلة أو

من يندبه بالاطلاع على جداول الانتخاب
وكشوفها وحصر عدد الناخبين الذين استلموا
تذاكر القيد والذين لم يستلموها مأمورية

واضح من منطوقها أن الاستعجال فيها يدعو إلى رفعها إليه لأن هذا الاطلاع ميسور اجراؤه في كل حين ومعرفة عدد الناخبين الذين استلبوا تذاكرهم متدارك في كل آن لا يخشى عليه من فوات الوقت الذي هو أساس الاستعجال الذي لا يجوز بغيره الالتجاء إلى محكمة الأمور المستعجلة طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٨ مرافعات

باسم صاحب الجلالة

فاروق الأول ملك مصر

محكمة الأمور المستعجلة

بالجلسة المنعقدة علنا بمرأى محكمة اسكندرية

الاهلية في يوم الخميس ٢٢ المحرم سنة ١٣٥٧

الموافق ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨

برئاسة حضرة القاضي محمد طاهر راشد

وحضور السيد حسن الزيات كاتب الجلسة

أصدرت الحكم الآتي

في قضية محمود افندى محمد الوكيل مقيم بدمهور ومحلته المختار بها مكتب حضرة الاستاذ توفيق عبد المسيح المحامي

ضد

حضرة صاحب العزة ابراهيم بك رشدى

قممحه بصفته مدير البحيرة وحضرة عبد الحميد

افندى ثروت بصفته مأمور بندر دمنهور

وحضرة محمد افندى امين الكاتب عمدة بندر

دمنهور المقيمة بجدول المحكمة نمرة ٢٠٩

سنة ٩٣٨ مستعجل

المحكم

حيث ان وقائع الدعوى تلخص في قول

المدعى في عريضة دعواه وفي اقواله بلسان وكلائه

امام المحكمة في انه رشح نفسه لعضوية مجلس النواب عن دائرة بندر دمنهور وان المدعى عليهم منعوا عن بعض الناخبين شهادات قيد اسمائهم في جداول الانتخاب وجسوها لديهم ليحولوا دونهم ودون التمكن من الحضور واعطاء اصواتهم امام لجان الانتخاب في ٢ ابريل سنة ١٩٣٨ فرفع هذه الدعوى بطلب اثبات هذه الحالة الخاصة بعدم توزيع هذه الشهادات او التذاكر الانتخابية كما يطلق عليها عادة ومعرفة ما تسلم منها لاصحابها وما لم يتسلم وبيان اسباب عدم توزيعها والاطلاع في سبيل ذلك على الكشوف والجداول المخصصة لهذا الغرض «وحيث ان المواد ١٨ - ١٩ - ٤١ من قانون الانتخاب الصادر به المرسوم بقانون رقم ١٤٨ سنة ١٩٣٥ تنص على ان لكل من ادرج اسمه في جدول الانتخاب الحق في الاشتراك في الانتخاب وان رئيس اللجنة المنصوص عليها في المادة السابعة من هذا القانون مكلف ان يعطى لكل من قيد اسمه في جداول الانتخاب واصبح قيده نهائيا شهادة بذلك وان على الناخب ان يقدم هذه الشهادة للجنة الانتخاب عند ابداء رأيه ومن أضع شهادته قبلت اللجنة رأيه بعد تحققها من شخصيته - وتنص المادة ٨٣ من هذا القانون على ان لوزير الداخلية ان يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه ويقول الطرفان انه قد صدر قرار بتحديد يوم ٢٥ مارس سنة ١٩٣٨ أجلا لانتهاؤ تسليم تذاكر الانتخاب لأربابها

«وحيث انه بغض النظر عن ان هذه الدعوى رفعت قبل يوم ٢٥ مارس قبل أن ينتهى الميعاد المحدد لتوزيع التذاكر الانتخابية وبغض النظر عما في طلبات الدعوى من غموض وعدم تحديد فقد دفع الحاضر عن المدعى عليهم بأربعة دفعوع فرعية

- أولها - عدم اختصاص المحاكم الأهلية عامة بنظر القضية استنادا إلى نظرية الفصل بين السلطات وإلى مخالفة الدعوى لقانون الانتخاب والمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وثاني الدفوع - عدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الدعوى لعدم توفر ركن الاستعجال الذي تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٨ من قانون المرافعات - وثالثها - عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة إذ هي لم ترفع من أشخاص معينين من الناخبين منعت عنهم تذاكرهم الانتخابية - ورابعها - عدم قبول الدعوى لرفعها قبل أو أنها إذ أن ميعاد تسليم تذاكر الناخبين لم ينته بعد ومن الجائز أن لا يمضي هذا الميعاد حتى يكونوا قد استلبوا جميع تذاكرهم .

عدم الدفع الأول

« وحيث أنه بخصوص الدفع الأول فيلاحظ باديء ذي بدىء أنه قد أحيط بشيء من الابهام جعله يبعد بعدا كثيرا عن جوهر الدعوى حتى انتهى الأمر بالحاضر عن المدعى عليهم إلى أن يمزج أسانيد الثلاثة في هذا الدفع مزجا واحدا يبدأ به ويعود إلى أنه ليس للمحاكم عموما أن تهيمن على أعمال السلطة التنفيذية أو تتدخل فيها وهو يرجع في ذلك تارة إلى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وطورا آخر إلى القول بأن حق الانتخاب حق سياسى وأن كل ما يتعلق به من منازعات إنما مردها إلى البرلمان وليس للمحاكم عليها سلطان طبقا للمادة ٥٧ من قانون الانتخاب ثم استطرد من ذلك إلى أن المسؤولية الوزارية هي النتيجة التي يصح أن تنتهى إليها هذه القضية التي لا تعدو أن تكون هيمنة على شأن من شئون الحكومة السياسية

« وحيث أنه لجلاء موضوع الدعوى على حقيقة ينبغي القول أولا بأنه ليس في طلبات

المدعى ما يمس من قريب أم بعيد القرار الصادر بتوزيع تذاكر الانتخاب وتحديد ٢٥ مارس سنة ١٩٣٨ موعدا لانتهاى التوزيع فلا هو يطلب تأويل هذا القرار أو تعطيل نفاذه ولا هو يريد أن يلزم الحكومة أو المدعى عليهم بتسليم التذاكر لأربابها بل أن كل ما يطلبه إذا صح قوله بأن المدعى عليهم يحجبون التذاكر عن بعض الناخبين من أنصاره أن تتحقق المحكمة من هذا الأمر من اطلاعه على جداول الانتخاب وكشوفها وأوراقها لمعرفة من منعت عنهم هذه التذاكر ومن حصلوا عليها للاستشهاد بهذا الاطلاع أمام المحكمة المختصة التي سترفع إليها دعوى التعويض عن الضرر الذي يقول أنه أصابه بصفته مرشحا من حرمان أنصاره من الحصول على تذاكرهم الانتخابية وبعبارة أخرى فهو يريد تضمين الحكومة أو المدعى عليهم عن ضرر أصابه من تعطيل تنفيذ حكم المادتين ١٨ - ١٩ من قانون الانتخاب . فليس ثمة شيء يتعلق بأمر إدارى يريد أن يتعرض له تعرضا يخالف حكم المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . على أنه ما هو هذا الأمر الإدارى الذى يدفع عنه بهذا الدفع بعدم الاختصاص ؟ ليس هو ولا شك القرار الذى صدر بتحديد ٢٥ مارس آخر موعد لتسليم تذاكر الناخبين لأن هذا فى الواقع أمر تنظيمى لمسألة من مسائل قانون الانتخاب وهو يختلف اختلافا كليا عن الأمر الإدارى المنصوص عليه فى المادة ١٥ من اللائحة والمقصود به اجراء تتخذه جهة الادارة ضد شخص معين بدليل أن الشارع عبر عنه فى الأصل الفرنسى للمادة ونظيرتها المادة ١١ من اللائحة المختلطة بقوله

La mesure administrative.

أى إجراء إدارى وهو نفس اللفظ الذى استعملته المادة الأهلية فى فقرتها الثانية الخاصة بتضمين

الحكومة عن مخالفتها القوانين واللوائح وبديل النص على منع المحاكم من وقف تنفيذ مثل هذا الأمر . أما الأوامر التنظيمية العامة التي يقصد بها تنظيم أو تنفيذ القوانين واللوائح فلها شأن آخر جرت به المادة ٢٨ من اللائحة التي تنص على أن المحاكم تتبع القوانين المصرية التي ستشر وكذلك الأوامر واللوائح الجارية العمل بموجبها الآن متى كانت أحكامها غير مخالفة لنص القوانين المذكورة والأوامر واللوائح التي تصدر وتشر فيما بعد بحسب القواعد المقررة - وبذلك جعل المشرع للمحاكم نوعاً من الرقابة على الأوامر واللوائح وتحقيق مخالفتها للقوانين من عدمه فإذا ظهرت لها هذه المخالفة امتنعت عن تطبيقها وأيد الدستور هذه القاعدة في المادة ٣٧ التي تنص على أن (الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها) فالأمر الذي صدر بتوزيع التذاكر الانتخابية وتحديد موعد لها هو من قبيل الأوامر التنظيمية الخاصة بتنفيذ المادة ١٩ من قانون الانتخاب والتي تحكمها المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٣٧ من قانون القوانين ولا صلة بينها وبين الأوامر الإدارية التي تشير إليها المادة ١٥ من اللائحة والتي تصدرها الإدارة ضد فرد من الأفراد وإذا وضع هذا فليس من المفهوم أن يقال أنه ليست للمحاكم رقابة على الأوامر التنظيمية ولو في حدود دعوى التضمنين في حين أن الدستور وهو القانون الأول ينص على أن اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين يجب أن لا يكون فيها تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها . ويخلص من هذا أن أمر الإدارة في توزيع تذاكر الانتخاب يجب أن لا يكون

فيه تعديل أو تعطيل لقانون الانتخاب وإن لم يتظلم من هذا الأمر أن يلجأ للمحاكم لمقاضاة الإدارة عنه إذا أصابه منه ضرر أو جاء مخالفاً لهذا القانون (راجع في هذا كتاب الأمر الإداري ورقابة المحاكم القضائية للأستاذ زهير جبران المدرس بكلية الحقوق صحيفة ١٥٢ - ١٧٣ وما يليها) على أنه حتى إذا صح القول بأن هذا الأمر الإداري من الأوامر المذكورة في المادة ١٥ من اللائحة فإن المحاكم مختصة بدعوى التضمنين الناشئة عنه إذا وقع مخالفاً للقوانين أو الأوامر العالية طبقاً للفقرة الثانية من المادة المذكورة ولا شك أن إثبات الحالة المطلوبة في هذه القضية هو إجراء تمهيدى نحو دعوى التضمنين الموضوعة إلا أن يقال كما قال الحاضر عن المدعى عليهم في دفعه الفرعى أن الدعوى الحالية لا تؤدي إلى دعوى موضوعية بالتضمنين وهذا ينتقل بنا إلى البحث فيما ذكره من مبدأ الفصل بين السلطات وأعمال السيادة في النبوة وما أشار إليه من أن حق الانتخاب حق سياسى لا يفصل في نزاع يدور حوله أيا كان إلا مجلس النواب طبقاً للمادة ٥٧ من قانون الانتخاب وهذا القول كله مردود بأن الاجتماع منعقد حقاً على أن لارقابة للمحاكم على أوامر الدولة الموسومة بأنها من أعمال السيادة ولا تضمن الأفراد عن هذه الأعمال ولو جاءت مخالفة للقوانين ولكن هذه الأعمال هي ما اقتضت على سلامة الدولة وأمنها في الداخل والخارج وما اتصلت بالعلاقات السياسية بينها وبين الدول الأخرى وضربوا مثلاً لذلك إجراءات قمع الثورات أو مكافحة الأوبئة أو التدابير الحربية أو التنازل عن أراضي المملكة أو إعلان الأحكام العرفية أو ما شاكل ذلك (راجع في هذا حكم محكمة النقض والإبرام الصادر في ٤ مايو سنة ١٩٣٣ المنشور في المجامع السنة ١٣

كل ما تقدم ان جوهر الدعوى الحالية على حقيقته بعيد كل البعد عن المساس باعمال السيادة للدولة التي لا تخضع لتدخل المحاكم ولا صلة له بحق الانتخاب باعتباره حقاً سياسياً لأفراد الدولة الدستورية ولكن باعتباره حقاً بالتصويت في الانتخابات الجارية ومن هذا كله يتعين رفض الدفع الفرعى الاول واختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى .

عمه الدفع الثانى

« وحيث انه بالنسبة للدفع الثانى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى لعدم توفر صفة الاستعجال فهو دفع فى محله لأنه قد سبق القول بان كل ما يبغيه المدعى فى دعواه هو تكليف قاضى الأمور المستعجلة او من يندبه بالاطلاع على جداول الانتخابات وكشفها فى بندر دمنهور وحصر عدد الناخبين الذين استلوا تذاكر القيد والذين لم يستلوا وهي مأمورية واضحة من منطوقها ان لا استعجال يجعل المدعى الى رفعها لقاضى الأمور المستعجلة لأن هذا الاطلاع ميسور اجراؤه فى كل حين ومعرفة عدد الناخبين الذين استلوا تذاكرهم متدارك فى كل آن لا يخشى عليه من فوات الوقت لأن الدفاتر والجداول ليست عرضة للتغير بمرور الأيام والشهور والاطلاع عليها ليست حالة يخشى عليها من تبدل المعالم واختلاف الماديات فالدفاتر وتوقيع الناخبين باستلام التذاكر رهن اطلاق المطلع لا يؤثر فيها مضى الأيام ولا يجوز ان يلجأ الملتجى الى قاضى الأمور المستعجلة بالقيام بهذا الاطلاع إذ لا شيء يخشى على هذا الاطلاع والاثبات وحصر الاسماء والارقام من مرور الوقت واختصاص

صحيفة ١٢٠٧ وحكمها الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ فى المحاماه سنة ١٤ ص ٢٧٠ وحكمها الصادر فى ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ فى المحاماه السنة ١٥ ص ٨٣ وحكم محكمة الاستئناف الأهلية فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ فى المحاماه السنة ١٣ ص ٨٦٧ وأحكام أخرى كثيرة أهلية ومختلطة مذكورة فى صحيفة ١٧٥ وما بعدها من كتاب الامر الادارى (الآف الذكر)

ولا ريب ان توزيع التذاكر الانتخابية اجراء لا يمت بسبب الى سلامة الدولة وأمنها فى الداخل او الخارج ولا شأن له باعمال السيادة على العموم بل هو اجراء عادى مقصود به تنفيذ قانون الانتخاب لأجل اتمام الانتخابات لمجلس النواب واذا كان قانون الانتخاب قد اعطى للناخب المقيد فى الجداول الحق فى استلام تذكرة انتخابية بهذا القيد فلا معنى للقول ان التظلم من حجز هذه التذكرة عنه يكون امام مجلس النواب طبقاً للمادة ٥٧ من قانون الانتخاب بحجة ان حق الانتخاب هو حق سياسى لارقابة للمحاکم على شئونه لأن هذه المادة انما تتعلق بالطعن فى انتخاب عضو البرلمان المنتخب أو فى صحة الانتخاب ولأن حق الانتخاب يثبت للناخب ولو لم يقدم تذكرته للجنة الانتخاب طبقاً للمادة ٤١ من القانون ولا شأن لهذا كله بما قد ينال الناخب من ضرر لعدم اعطائه التذكرة الانتخابية سواء أعطى صوته أم لم يعطه وتعويض هذا الضرر من شأن المحاكم القائمة بتطبيق القوانين ومراعاة تنفيذها على الوجه الذى يقصده الشارع يؤيد هذا ان الشارع قد نص على عقوبات جنائية على مخالفة قانون الانتخاب فى بعض المسائل ومالم ينص عليه جنائياً فأمره متروك للمحاکم المدنية تقضى فيه بتعويض الضرر الذى يثبت لها انه يلزم موليه بالمسئولية . ويخلص من

القضاء المستعجل بالدعوى التي ترفع اليه مقيد بما نصت عليه المادة ٢٨ من قانون المرافعات من وجوب توفر الاستعجال في الدعوى وقد وصفته هذه المادة بأنه الاستعجال الذي يخشى عليه من فوات الوقت وأجمعت احكام المحاكم واراها الشراح على ان الاستعجال الذي يجيز التقاضي امام محكمة الأمور المستعجلة هو ما يراد به تفادي خطر محقق او دره ضرر لا يمكن تلافيه إلا بالاسراع الى هذا القضاء الاستثنائي وإلى إجراءاته السريعة التحفظية او المؤقتة او اثبات حالة يخشى عليها التغير وزوال المعالم والآثار اما دفاتر الانتخاب وجداولها وأوراقه فمحفوظة يمكن مراجعتها اليوم وغدا دون ان يخشى على هذه المراجعة من فوات الوقت الذي تشترطه المادة ٢٨ مرافعات فاذا اعترض بأن الدفاتر والكشوف عرضة للأضافة والمحو والتبديل فان هذا لا يدراء الاطلاع المطلوب اذا كان حاصلًا ولا يملك تحقيقه قاضي الأمور المستعجلة الذي لا ولاية له على بحث الأمور الموضوعية . بقى ان تنبه الى ان هذا الاطلاع وحصر عدد مستلبي التذاكر لا شأن لادائه وتحقيقه واثباته بخاطر آخر قد أشار اليه المدعي ووكلائه وحسبوه هو سبب الاستعجال في الدعوى وهو ان يمر يوم ٢٥ مارس دون ان توزع كل التذاكر او ان يحرم بعض الناخبين من الانتخاب بسبب عدم حصولهم على تذاكرهم أو أن يحرموا من السفر بطريق السكة الحديدية مجانا طبقا للمادة ٥٠ من قانون الانتخاب وكل

هذه أمور لا يقدم فيها ولا يؤخر القيام بالمهمة القضائية المطلوبة وهو خطر لا يمت الى طلبات هذه الدعوى بصفة بل هو عين الضرر الذي تقوم عليه الدعوى الموضوعية أو قل هو النتيجة التي ينجم عنها حجز التذاكر عن الناخبين وليس لهذه النتيجة التي قد تنتج من حجز التذاكر علاقة بأساس الاستعجال الذي تقوم عليه دعوى المطالبة بمعرفة عدد الذين منعت عنهم التذاكر والذين ظفروا بها فضلا عن انه قد سبق القول بأن الدعوى قد رفعت قبل يوم ٢٥ مارس ومن الجائز أن يستلم جميع الناخبين تذاكرهم في هذا اليوم فلا يكون ثمت خطر او استعجال تنهض عليه الدعوى كما أن عدم وجود التذكرة لا يمنع الناخب من ممارسة التصويت يوم الانتخاب طبقا للمادة ٤١ من القانون

وحيث انه تبين من كل ما تقدم أن ركن الاستعجال الواجب توفره في كل ما يطرح على قاضي الأمور المستعجلة من الدعاوى طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٨ مرافعات غير متوفر ويتعين قبول الدفع الفرعي الثاني والحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر القضية والزام رافقها بمصاريفها وأنعاب المحاماة فيها

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا أولا — برفض الدفع الفرعي الأول واختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى — ثانيا — بقبول الدفع الفرعي الثاني وعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر القضية والزام المدعي بالمصاريف ومبلغ ٣٠٠ قرش أنعاب محاماة للمدعي عليهم

قضاة المحاكم المختلطة

٤٢٥

محكمة الاستئناف المختلطة

أول مارس سنة ١٩٣٨

١ - بيع . فسخ . واجب اذا كتب في العقد بعبارة قاطعة وبدون تنبيه أو انذار . استئناف فرعى . رفع بد معارضة المستأنف في الحكم الغيابي . قبوله

٢ - معارضة من صدر عليه الحكم الابتدائي غاييا لا تقبل فيها معارضة ممن صدر الحكم حضوريا بالنسبة اليه والواجب على هذا أن يستأنف الحكم (١) . وجبته يوقف استئناف أحدهما حتى يفصل في معارضة الآخر . فاما في الدرجة الاستئنافية فالمستأنف عليه حين يطلب تأييد الحكم الابتدائي غاييا إنما يقبل هذا الحكم مطلقا قبوله ضمنا على شرط قبول المستأنف فله أن يستأنف فرعيا اذا عارض فيه المستأنف

٣ - شرط جزائي . متفق عليه . لا ينفذ بحاله الا بثبوت الضرر وعدم تنفيذ أصلا . التنفيذ الجزئي . تعويض يناسب الجزء الذي لم ينفذ

المبادئ القانونية

١ - يجب الحكم بفسخ البيع كلما كان شرط الفسخ منصوفا عنه بالعقد بعبارة جازمة قاطعة ورد فيها أنه يحصل بلا حاجة إلى تنبيه أو انذار .

٢ - إذا غاب المستأنف وحكمت المحكمة غاييا بالكيد بناء على طلب المستأنف عليه . ورفع المستأنف معارضة في الحكم الغيابي وأراد المستأنف عليه رفع استئناف فرعى فالأراء في فرنسا مختلفة في قبوله . فرأى يقول بعدم قبوله لأن طلب تأييد الحكم غاييا قبول له يمنع استئنافه ورأى غالب يقول بقبول الاستئناف لأن الرضاء معلق على شرط ضمني وهو قبول المستأنف للحكم الابتدائي فاذا استأنفه جاز لخصمه أن يستأنفه استئنافا فرعيا

(١) اذا كان الحكم قابلا للاستئناف

سواء احتفظ المستأنف عليه احتفاظا صريحا في جميع الأوراق المعلقة منه بحقه في رفع استئناف فرعى فيما بعد أم احتفظ بذلك الحق عند اعلانه الحكم الغيابي للمستأنف أم لم يحتفظ بذلك الحق مطلقا عند ما أعلن الحكم الغيابي للمستأنف الغائب وهذا الخلاف الخاص بتفسير المادة ٤٤٣ مرافعات فرنساوية لا محل له في مصر لأن المادة ٤٠١ مرافعات مختلط (تقابل المادة ٣٥٧ مرافعات أهلى) تقبل الاستئناف الفرعى مادامت المرافعة قائمة في محكمة الاستئناف ولم يترك الطالب الأول دعواه فيه ولا يمنع الطالب الثانى أى المستأنف فرعيا . قبوله للحكم المذكور . فقد اقترض القانون أن رضاء المستأنف عليه معلق على شرط قبول المحكوم عليه المستأنف الاصلى للحكم الابتدائي فان لم يقبله جاز للمستأنف عليه أن يرجع عن قبوله هذا

٣ - إذا كان من المقرر أن من شأن المعارضة المرفوعة عن حكم غيابي أنها لا تفتح باب الجدل والمناقشة إلا فيما يثيره المعارض فقط وأنه لا يجوز بحال للمعارض ضده . وقد صدر الحكم في مواجهته حضوريا . أن يطعن على الحكم الحضورى بالنسبة له وقت قيام المعارضة فان هذه القاعدة الصحيحة إنما تصدق في حالة المعارضة المرفوعة أمام محكمة أول درجة لأن من صدر الحكم حضوريا بالنسبة له ما عليه إلا أن يستأنف . وفي هذه الحالة ترجىء محكمة الاستئناف الفصل في الاستئناف حتى يفصل في المعارضة . فاما المعارضة المرفوعة أمام درجة الاستئناف عن حكم غيابي من محكمة الاستئناف فانها وإن كانت تعيد الدعوى أمام

محكمة الاستئناف إلى الحالة التي كانت عليها وقت غياب المستأنف إلا أنه يجب أن يلاحظ أن المستأنف عليه وقد طلب في غيبة المستأنف تأييد الحكم الغيابي فهذا الطلب معلق على شرط قبول المستأنف للحكم المستأنف فإذا عارض فيه جاز للمستأنف عليه رفع الاستئناف الفرعي . وقد حكم بعكس ذلك أحيانا

٤ - اشتراط عقد البيع أن ما يدفعه المشتري من أقساط الثمن المبدئية بالعقد إنما يبقى تحت يد البائعين ليسقطوا منه قيمة الايجار السنوي للبائعين المبيعة على اعتبار أن ذلك يعوضهم عما فاتهم من استغلالها عند الفسخ - هذا الاشتراط صحيح ويرمى في الحقيقة إلى تقرير شرط جزائي تعويضا للبائعين في حالة عدم قيام المشتري بالتزاماته فإذا تجاوز تقدير التعويض هذا حدود العقل والمنطق جاز المحكمة النظر فيه مع ما يكونون قد قبضوه عند تحرير العقد واعتبر فيه حقا مكتسبا لهم . نعم ان المادة ١٨١ مدني مختلط (تقابل المادة ١٢٣ مدني أهلي) قد أوصت طبقا للقاعدة « العقد قانون المتعاقدين » بعدم المساس بتعويض الشرط الجزائي زيادة أو نقصا إلا أن هذه المادة لا يمكن الأخذ بها في مجال العمل والحكم بالتعويض الاقتراضي جميعه إلا اذا ثبت أولا أن هناك ضررا وقع فعلا بالدائن لأن الضرر هو علة التعويض وأن لا يني المدين بالدين . فإذا أوفى المدين ببعض التزاماته فلا يعقل الزامه بالشرط الجزائي كله بل يجب الرجوع إلى قواعد العدل طبقا للمادة ٥٢ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة والمادة ١١ مدني مختلط . وهذا ماقرره الدوائر المجتمعة بمحكمة استئناف مصر الأهلية . وذهب الرأي الفرنسي إلى القول بأن الشرط الجزائي يصبح أساسا لتقدير التعويض بنسبة ما تنفذ

ولو حصل الاتفاق على استحقاقه كله عند عدم الوفاء الجزئي أصدرت محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية الحكم الآتي نصه في القضية بين سعيد حنا جرجس من ذوى الأملاك مصرى مقيم بالقازيق معارض وحاضر عنه الاستاذ تومباس من الاستاذ بكرامينوس . وبين ورثة قسطنطين كحيل وهم أولاده هيجلابد واخوته من ذوى الأملاك ومن رعايا الحكومة المساوية مقيمون بالقاهرة . معارض ضدهم وحاضر عنهم الاستاذ صوصه عن الاستاذ ١٠ نعمة

محكمة الاستئناف

المشكلة من حضرات كونت دى اندينو رئيسا وعبد السلام ذهني بك ووليم موراي جراهام وس . ا . فلاخوس واحمد مظلوم بك مستشارين وحبيب افدى سعد وكيل عن جناب النائب العام و . ا . منتاري كاتب الجلسة بعد سماع أقوال محامي الخصوم وبعد سماع أقوال النيابة العمومية والمدولة قانونا

« حيث أنه بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٣٥ اتفق الخواجه نقولا هجلند بصفته الشخصية وبصفته وكلا عن بقية ورثة قسطنطين كحيل (المعارض ضدهم الآن) مع سعيد حنا جرجس صاحب مدرسة النهضة الحديثة بالقازيق (المعارض الآن) على أن يبيع الأولون قطعة أرض فضاء ببندر القازيق مسطحها ٥ و ١٦٩٦ مترا مربعا محدودا بمحدود أربعة بسعر المتر الواحد ٩٥ قرشا وجملة ثمن الصفقة ١٦١١ جنيا وكسور . وذكر بالعقد بالمادة ٢ منه فقرة أولى بان البائع استلم من المشتري مبلغ ٥٠٠ جنيه (وهو ثلث الثمن تقريبا) على

دفعتين الأولى وقدرها ٣٨٥ جنيها وكسور بإيصال سابق في ١٨ مايو سنة ١٩٣٥ والثانية وقدرها ١١٥ وكسور دفعت عند تحرير العقد وان المبلغ ٥٠٠ جنية أصبح حقا مكتسبا للبائع ابتداء من تاريخ العقد . وورد بالفقرة الثانية من المادة ٢ المذكورة بأن الباقي من الثمن هو ١١١١ جنيها وكسور يدفع على ثلاثة أقساط سنوية متساوية مع الفوائد باعتباره في المائة ويدفع القسط الأول في ١٨ مايو سنة ١٩٣٦ والثاني في ١٨ مايو سنة ١٩٣٧ والثالث في ١٨ مايو سنة ١٩٣٨ . وانه عند عدم سداد أى قسط بعضا أو كلا يعتبر لا غيا ومفسوخا من تلقاء نفسه ويكون للبائع وقتئذ حق الاحتفاظ بالمبلغ ٥٠٠ جنية الذي دفع بصفة عربون والاحتفاظ به بصفة تعويض متفق عليه بلا حاجة إلى تنبيه أو انذار رسمي . وأن المبالغ التي تكون قد دفعت من الأقساط الثلاثة فانها تعتبر على ذمة ايجار القطعة المذكورة من يوم تحرير العقد لغاية تمام التسليم باعتبار ايجار المتر المربع الواحد ٣٠ قرشا في السنة (أى ثلث ثمن المتر الواحد تقريبا) وقد التزم المشتري بمصاريف العقد الرسمية منها وغير الرسمية وبأجر الوسطاء سواء كانوا من جهته أو من جهة البائع وان البائع لا يوقع على عقد البيع النهائي إلا عند تمام سداد الأقساط الثلاثة جميعها مع فوائد التأخير .

بتاريخ ٣٠ يوليو سنة ١٩٣٦ رفع البائعون دعوى أمام محكمة المنصورة الابتدائية المختلطة على المشتري طلبوا فيها الحكم باعتبار عقد البيع المذكور مفسوخا من تلقاء نفسه وباعتبار المبلغ ٥٠٠ جنية من حق البائعين لهم وحدهم على اعتباره شرطا جزائيا تقرر من قبل بين الطرفين وبإلزام المشتري بتسليمهم الأرض المباعة منهم اليه بالحدود المبينة بعريضة الدعوى وبإلزام المشتري بأن يدفع لهم

قيمة ايجار الأرض المباعة على اعتبار المتر الواحد ٣٠ قرشا من تاريخ العقد أى تاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٣٥ لغاية حصول التسليم كاملا .

وقد اصرر البائعون على طلباتهم المتقدمة أمام محكمة أول درجة وأما المشتري فقد طلب اعتبار البائعين على حق فقط في طلب القسط المستحق وفوائده القانونية باعتباره في المائة من تاريخ استحقاقه الواقع في ١٨ مايو سنة ١٩٣٦ لغاية تمام الوفاء به وطلب رفض طلبات المدعين فيما عدا ذلك . ثم طلب أخيرا أن تمنحه المحكمة مهلة للوفاء بذلك القسط المستحق .

وبتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٣٧ قضت المحكمة المذكورة باعتبار العقد مفسوخا وبأحقية البائعين في الاحتفاظ بالمبلغ ٥٠٠ جنية لهم وحدهم خاصة على اعتباره شرطا جزائيا وبإلزام المدعى عليه بتسليم الأرض ورفضت باقى طلبات المدعين وهو الطلب الخاص بإيجار الأرض المباعة على اعتبار المتر المربع ٣٠ قرشا في السنة ولم يعلن الحكم للدعى عليه

وبتاريخ ٥ ابريل سنة ١٩٣٧ رفع سعيد جرجس استئنافا عن ذلك الحكم وذكر في أسبابه بأنه مستعد لدفع الأقساط المستحقة مع فوائدها القانونية وطلب إلغاء الحكم المستأنف واعتباره ملزما فقط بدفع الأقساط المستحقة مع الفوائد القانونية باعتبار ٥ المائة .

وفي الاستئناف لم يحضر سعيد جرجس المستأنف وحضر المستأنف عليهم ودفعوا استئناف خصمهم بعدم قبول الاستئناف شكلا لخلو عريضة الاستئناف من الأسباب وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف .

وبتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٣٧ أصدرت هذه المحكمة حكما غاييا بالنسبة للمستأنف سعيد جرجس بتأييد الحكم المستأنف .

ولما أعلن ذلك الحكم الفياي للمستأنف سعيد جرجس بتاريخ ٥ يونيو سنة ١٩٣٧ عارض فيه المستأنف لدى المحضر المنفذ وتحدثت جلسة ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٧ لنظر المعارضة .

«وحيث ان المعارض سعيد جرجس دفع دعوى المعارض ضده بانه اشتري قطعة الأرض المذكورة اقيم عليها مدرسة ودفع وقت تحرير العقد الابتدائي ثلث الثمن - وأما الثلثان فيدفعهما على أقساط ثلاثة سنوية . ولما كانت الحكومة قد خفضت الاعانة السنوية للدارس الحرة فانه لم يستطع تشييد المدرسة ودفع القسط المستحق . وانه أجر الأرض المبيعة له لتجار الاقطان لتكون شونة للقطن بايجار سنوي قدره ٢٤ جنيها على اعتبار الشهر الواحد ٢ جنيه . وقدم بملف الدعوى عقود ايجار ثلاثة - وقال بأن الأرض المبيعة اليه زادت قيمتها الآن وتقدر المتر فيها في الوقت الحاضر بمبلغ ٢٠٠ قرش (بدلا من ٩٥ قرشا المتر وقت شرائه) والسبب في ذلك ان المجلس البلدي قد أجرى توسيع الشارع الواقعة به الأرض المبيعة كما تشير بذلك المادة ٥ من عقد البيع الابتدائي .

وقال بان لاحق للبائع في الاحتفاظ بالمبلغ ٥٠٠ جنيه كشرط جزائي كما انه ليس للبائع الحق بالمطالبة بايجار الأرض على اعتبار المتر الواحد ٣٠ قرشا في السنة أي ٥٠٨ جنيهات ايجار سنويا لانه وان كانت المادة ٢ من عقد البيع الابتدائي تنقص بذلك الشرط الجزائي إلا ان قضاء محكمة الاستئناف جرى على قاعدة تنقيص قيمة الشرط الجزائي كلما رأى أن ليس هناك تناسب بين قيمة الشرط الجزائي وقيمة الضرر الذي وقع بالفعل وأشار إلى حكم هذه المحكمة الصادر بتاريخ ١٤ ابريل سنة ١٩٣١ ومنشور بمجلة القوانين

والاحكام بالمجلد ٤٣ ص ٣٤٩ . وقال بان كل ما يمكن ان يطالب به البائعون لا يجوز ان يخرج عن حد المطالبة بقيمة ما أصابه من الضرر الفعلي الواقعي بسبب حرمانهم من الارباح القانونية المقدرة بمقدار ٥ في المائة عن الاقساط التي تأخر في دفعها . وختم دفاعه بطلب الغاء الحكم المعارض فيه والزام المعارض ضدهم بان يدفعوا اليه المبلغ ٥٠٠ جنيه الذي سبق استلوه مع رفض جميع طلباتهم الخاصة بالتعويضات

« وحيث ان المعارض ضدهم وهم المستأنف عليهم دفعوا المعارضة هذه بأن الفسخ لا بد منه لانه منصوص عليه بالعقد والعقد قانون المتعاقدين . واما عن التعويضات التي طلبوها فقد قالوا بأن لهم الحق في الاحتفاظ لهم وخدم خاصة بمبلغ ٥٠٠ جنيه الذي سبق ان استلوه من المشتري سواء اعتبر استلامهم له بمثابة عربون أو كشرط جزائي . واستند في ذلك إلى حكم هذه المحكمة الصادر بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٢٢ والمنشور بمجلة القوانين والاحكام بالمجلد ٣٤ ص ١٤٢ والذي أشار إلى ضرورة التفرقة بين حالتين . حالة المبلغ المشتري دفعه بمثابة ضمان للبائع عند عدم قيام المشتري بالوفاء بالتزاماته . وحالة المبلغ المشتري دفعه على اعتباره تعويضا احتماليا ثم أشاروا إلى أحكام أخرى لهذه المحكمة في سبيل تأييد دفاعهم .

هذا وقد رفع المعارض ضدهم عند نظر المعارضة قطع استئنافا فرعيا عن الحكم الصادر بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٣٧ وطلبوا الحكم لهم بما لم تحكم به محكمة أول درجة - وقالوا بأنهم يطلبون تعويضا يقابل قيمة ايجار الأرض المبيعة - وطلبوا الحكم برفض المعارضة والزام المعارض بأن يدفع لهم ٥٠٨ جنيهات وكسور سنويا على اعتبار

ايجار المتر المربع الواحد ٣٠ قرشا في السنة وذلك عن المدة التي تبتدىء هذه المرة في وقت رفع الدعوى الحالية الواقع في ٢٠ يولييه ١٩٣٦ (وليس في وقت تاريخ عقد البيع الابتدائي الواقع في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ كما فعلوا بعريضة الدعوى الابتدائية وكما يقول نص المادة ٢ من العقد الابتدائي المذكور) لغاية تمام تسليم الأرض اليهم والزام المعارض بالفوائد القانونية من تاريخ استحقاق كل قسط سنوي .

» وحيث ان المعارضة رفعت في ميعادها القانوني فهي مقبولة شكلا .

» وحيث انه لا اجل البت في هذه المعارضة يجب أن يتناول البحث المسائل الآتية :

مسألة الفسخ ومسألة الاستئناف الفرعي من حيث شكله أولا ومن حيث موضوعه ثانيا وهو الموضوع الخاص بايجار الأرض اعتبارا ٥٠٨ جنيهات سنويا وأخيرا مسألة التعويض عن المبلغ ٥٠٠ جنيه

» وحيث عن المسألة الأولى الخاصة بفسخ الاتفاق عن البيع فانه لما كان ذلك الفسخ مشروطا بالاتفاق بعبارة واضحة جلية وأنه لا بد من الفسخ عند عدم قيام المشتري بدفع أى قسط بعضا أو كلا في ميعاده المضروب له بلا ائذار - فانه يتعين الحكم به مادام أن الشرط عليه المنصوص به بالعقد وما دام أن المشتري لم يقم بالوفاء بدفع القسط الأول المستحق دفعه في ١٨ مايو سنة ١٩٣٦ كما أنه لم يدفع أيضا القسط الثاني المستحق دفعه في ١٨ مايو سنة ١٩٣٧ . وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه كلما كان شرط الفسخ منصوص عنه بالعقد بعبارة جازمة قاطعة بلا حاجة إلى تنبيه أو ائذار رسمي تعين القضاء به في كل حالة يتحقق فيه ذلك الشرط (أنظر حكم هذه المحكمة

الصادر بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٧ في قضية محمد فرج ضد شركة أراضي الغربية) وحيث لذلك يتعين تأييد الحكم المعارض فيه في مسألة الفسخ .

» وحيث عن المسألة الثانية الخاصة بطلب الاجار السنوي للأرض وقدره ٥٠٨ جنيهات وهو الذي طلبه البائعون أمام محكمة أول درجة ورفضت طلباتهم فان هذه المحكمة تلاحظ أن سعيد جرجس لما رفع استئنافه وغاب ولم يحضر بنفسه ولا بوكيل عنه فان الباعين وهم المستأنف عليهم قصرُوا طلباتهم على طلب الحكم غيايا برفض ذلك الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ولما صدر الحكم المستأنف غيايا من هذه المحكمة قاموا بتنفيذه ضد سعيد جرجس فلما عارض فيه لدى المحضر الذي كان يقوم بعملية التنفيذ جاء البائعون في المعارضة ورفضوا استئنافا فرعيا وطلبوا الحكم لهم بما لم تجبهم اليه محكمة أول درجة وهو الحكم لهم بمبلغ ٥٠٨ جنيهات ايجار سنويا للأرض المباعة على اعتبار المتر الواحد في السنة ٣٠ قرشا أى ثلث ثمنه .

» وحيث ان الباعين وحالتهم في هذا الاستئناف الفرعي هي كاتنين القول لم يرفعوا استئنافهم الفرعي عند نظر الاستئناف الأصلي غيايا ولم يحتفظوا برفع استئناف عما لم يقض لهم به سواء وقت نظر الاستئناف غيايا أو وقت تنفيذ الحكم الغياي ضد سعيد جرجس فانه يجوز لهذه المحكمة البحث من تلقاء نفسها عن صحة هذا الاستئناف الفرعي من ناحيته القانونية وذلك لأن المسائل المتعلقة بالاستئناف على نوعيه الأصلي والفرعي من الناحية الشكلية هي مسائل تتصل بالنظام العام ويجوز للمحكمة البحث فيها بادی. ذي بدء دون أن تنتظر أن يدفع بها أولو الشأن في الاستئناف الأصلي .

« وحيث ان مسألة الاستئناف الفرعى المرفوع من المستأنف عليه وقت نظر المعارضة المرفوعة من المستأنف المحكوم عليه غاييا على اعتبار المستأنف عليه في المعارضة معارضا ضده - هي مسألة اختلفت فيها الآراء بفرنسا من حيث جواز الاستئناف الفرعى في هذه الحالة أم عدم جوازه - إذ قد ذهب رأى إلى القول في ان حصول المستأنف عليه على حكم غايي مؤيد للحكم المستأنف يعتبر في ذاته رضا من المستأنف عليه بالحكم المستأنف وهو رضا قاطع لا رجوع فيه ويحول دون المستأنف عليه ورفع استئناف فرعى من وقت نظر المعارضة المرفوعة من المستأنف المحكوم عليه غاييا في الاستئناف المرفوع منه . فاذا رفع الاستئناف الفرعى وجب عدم قبوله شكلا (انظر في ذلك تعليقات دالوز على قانون المرافعات الجزء ٢ الموضوع سنة ١٩١١ تعليقا على المادة ٤٤٣ مرافعات الفرنسية المقابلة للمادة ٤٠١ مرافعات المصرية المختلطة صفحة ٥٠٦ النبعة ١٢٧٦ - ١٢٧٨) قارن جارسونيه في المرافعات الطبعة الثالثة الجزء ٦ الموضوع سنة ١٩١٥ الصفحة ٥١ النبعة ٢٦ والتعليق ٢٣)

وذهب رأى آخر الى القول بأنه اذا لم يحضر المستأنف المرفوع منه وجاء المستأنف عليه وطلب الحكم له بصحة الحكم المستأنف وحصل بالفعل على حكم غايي فلا يخرج موقف المستأنف عليه في هذه الحالة عن كونه قدرضى بالحكم الابتدائي رضا ضميا معلقا على شرط بحيث يزول هذا الشرط فيما اذا هم المستأنف ورفع معارضة عن الحكم الغايي . وعلى ذلك اذا رفع المستأنف في هذا الطرف استئنافا فرعيا وجب الحكم بقبوله شكلا (انظر دالوز السابق نبعة ١٢٧٩) وذلك سواء احتفظ المستأنف عليه احتفاظا صريحا في

جميع الأوراق المعلنة منه بحقه في رفع استئناف فرعى فيما بعد (دالوز السابق نبعة ١٢٨١) أو احتفظ بذلك الحق عند اعلانه الحكم الغايي للمستأنف (دالوز المذكور نبعة ١٢٨٢) أو سواء لم يحتفظ بذلك الحق مطلقا عند ما أعلن الحكم الغايي للمستأنف الغائب (دالوز المذكور نبعة ١٢٨٣)

« وحيث ان هذا الخلاف هو في فرنسا وهو خاص بتفسير المادة ٤٤٣) مرافعات فرنسية واما في مصر فانه يلاحظ ان المادة ٤٠١ مرافعات مصرية تنص . بعبارة جلية على حق رفع الاستئناف الفرعى للمستأنف عليه حتى قفل باب المرافعة ولا يجوز ان يعترض عليه بأى عمل صادر منه يدل على رضائه بالحكم . وقد جاء هذا النص المصرى اكثر جلاء ووضوحا من مثيله النص الفرنسى بما يقطع بأن للمستأنف عليه ان يرفع استئنافه الفرعى في أى حالة كانت عليها الدعوى في الدرجة الاستئنافية مادام باب المرافعة مفتوحا لم يغلّق بعد - والقول من جانب الشارع المصرى من انه لا يجوز الاعتراض على المستأنف عليه بما يمكن ان يحتمل وتصدر عنه اعمال تدل على رضائه بالحكم وهذا القول من الشارع المصرى يقطع أيضا في ان رضا المستأنف عليه بالحكم الابتدائي في أى مرحلة من مراحل درجة الاستئناف سواء كان الرضا قبل رفع استئناف أصلى من المحكوم عليه أو بعد رفعه وسواء كان الرضا عند غياب المستأنف الأصلى وطلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف غاييا - هذا الرضا من المستأنف عليه مفروض فيه انه رضا معلق على شرط أى على شرط قبول المحكوم عليه والمستأنف الأصلى بالحكم الابتدائي (قارن

بالنسبة له فما عليه إلا أن يرفع استئنافا - وفي هذه الحالة ترجى محكمة الاستئناف الفصل في الاستئناف حتى يتم نظر المعارضة - أما المعارضة المرفوعة أمام درجة الاستئناف عن حكم غيابي صادر من محكمة الاستئناف أنها وإن كانت في الحقيقة تعيد الدعوى أمام محكمة الاستئناف إلى الحالة التي كانت عليها وقت غياب المستأنف إلا أنه يجب أن يلاحظ أن المستأنف عليه وقد طلب في غيبة المستأنف تأييد الحكم فإن طلب التأييد إنما هو طلب معلق على شرط أي على شرط قبول المستأنف للحكم المستأنف فإذا عارض المستأنف في الحكم الغيابي الصادر ضده بالتأييد عاد للمستأنف عليه حق جواز رفع الاستئناف الفرعي - لأن الدعوى ليست في هذه الحالة أمام محكمة أول درجة حتى يقال بأنه لا يجوز للخصم المحكوم في مواجهته حضوريا أن يستفيد من معارضة خصمه بل كان يجب عليه أن يطعن في الحكم بالاستئناف بل الدعوى قائمة أمام محكمة الاستئناف وحق رفع الاستئناف الفرعي حق مقرر وهو قائم أمام محكمة الاستئناف في جميع مراحل الاستئناف ولا يسقط عن المستأنف عليه حتى ولو صدرت منه أعمال تدل على رضائه بالحكم المستأنف طالما أن الاستئناف الأصلي قائم ولم يحصل تنازل عنه من المستأنف وعلى ذلك لا يجوز مطلقا الاعتراض على المستأنف عليه - عند رفع الاستئناف الفرعي وقت قيام المعارضة المرفوعة من المستأنف - في أنه ممنوع من التظلم عن الحكم الذي طلب تأييده هو بالذات بحجة أن ما حكم في وجهه حضوريا أصبح مقطوعا فيه بالنسبة له وإن المعارضة لا يستفيد منها أحد سوى المعارض وحده . هذا الاعتراض في غير محله للأسباب القانونية المتقدمة وأخصها نص المادة ٤٠١ مرافعات مصرى الذى أباح جواز الاستئناف

كتاب المرافعات من وضع عبد الفتاح بك السيد والمسيو ديسيروص ٤٢٧ ن ١٤٢٩ - استئناف مختلط في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجلة القوانين والأحكام المجلد ٥٤ ص ٦٨) فإذا تحقق الشرط ورضى المحكوم عليه بالحكم الابتدائي سقط حق المستأنف عليه في رفع استئناف فرعي كما إذا تنازل المستأنف عن الاستئناف الأصلي قبل رفع الاستئناف الفرعي . وأما التنازل بعد رفع الاستئناف الفرعي فلا يسقطه (حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مجلة القوانين والأحكام المجلد ٤٦ صفحة ٦٢)

« وحيث أنه أزاء هذا النص المصرى الصريح ترى المحكمة أن تأخذ بالمذهب الثاني الفرنسى القائل بجواز الاستئناف الفرعى في حالة معارضة المستأنف في الحكم الغيابي الصادر ضده في حضرة المستأنف الذى طلب تأييده عند غياب المستأنف - وهذا المذهب هو الغالب فى فرنسا ويؤيده النص المصرى على طول الخط هذا ويلاحظ أنه إذا كان من المقرر من الناحية العلمية القانونية أن من شأن المعارضة المرفوعة عن حكم غيابي أنها لا تفتح باب الجدل والمناقشة إلا فيما يثيره المعارض فقط وأنه لا يجوز بحال للمعارض ضده - وقد صدر الحكم في مواجهته حضوريا - أن يطعن على الحكم الحضورى بالنسبة له وقت قيام المعارضة (استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٠٣ مجلة القوانين والأحكام المجلد ١٥ صفحة ٢٧٠) فانه يجب أن يلاحظ أن هذه القاعدة الصحيحة والتي ليس عليها غبار ما إنما تصدق فقط في حالة المعارضة المرفوعة أمام محكمة أول درجة - لأن الحكم وقد صدر حضوريا بالنسبة لمن حضر لا يجوز له أن يستفيد من المعارضة المرفوعة من خصمه الغائب ذلك لأنه إذا أراد أن يتظلم من ذلك الحكم الحضورى

الفرعى أمام الدرجة الاستئنافية من غير تمييز ما بين حضور المستأنف والمستأنف عليه أو عند غياب أحدهما طالما أن باب المرافعة مفتوح على مصراعيه (أنظر عكس ذلك أحكام محكمة الاستئناف في ٢ مارس سنة ١٩٠٥ مجلة القوانين المجلد ١٧ ص ١٥٠ - و ٩ مايو سنة ١٩٠٦ المجلة المذكورة المجلد ١٨ ص ٢٣٧ - ٧ أبريل سنة ١٩٠٩ المجلة المذكورة المجلد ٢١ ص ٢٨٥). وهذا الحكم الأخير خاص هذه المرة بغياب المستأنف عليه الذي رفع معارضة باعلان خاص وطلب فيها الغاء الحكم المعارض فيه وتأييد الحكم المستأنف وحفظ حقه في رفع استئناف فرعى . فقضى هذا الحكم بعدم قبول الاستئناف الفرعى أمام طلبه الصريح في عريضة المعارضة بتأييد الحكم المستأنف وان عبارة حفظ الحق في رفع استئناف فرعى إنما جاءت على سبيل العبارات الانشائية العامة التي ترصد بلا غرض معين في الأوراق وتفتح فيها إنعاما .

« وحيث لما تقدم تقبل هذه المحكمة الاستئناف الفرعى المرفوع من المستأنف عليه وقت نظر المعارضة هذه المطروحة الآن أمام هذه المحكمة والمرفوعة من المستأنف الذي سبق الحكم عليه غايبا بتأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة .

« وحيث عن موضوع الحالة الثانية الخاص بالمبلغ ٥٠٨ جنيتها الذي يطلبه المعارض ضدهم وهم البائعون على اعتباره الايجار السنوى للأرض المبيعة فقد اشترطه البائعون في عقد البيع في طريق أن ما يدفعه اليهم المشتري من الأقساط الثلاثة إنما يبقى تحت يدهم ليسقطوا منه قيمة الايجار السنوى على اعتبار أن ذلك يعوضهم عما فاتهم من استغلال الأرض ومادام المشتري لم يدفع شيئا من الأقساط فهم لذلك يطلبون إلزامه بهذا المبلغ ٥٠٨ جنيتها سنويا من تاريخ البيع لغاية التسليم .

« وحيث ان المحكمة ترى أن هذا الشرط وهو صحيح - على عكس ما ذهب اليه قضاة محكمة الدرجة الأولى من أنه غامض - لا إبهام فيه إنما يرمى في الحقيقة والواقع إلى تقرير شرط جزائي يقرر تعويضا للبائعين في حالة عدم قيام المشتري بالوفاء بالتزاماته وقدر البائعون هذا التعويض في مقابل حرمانهم من غلة الأرض بثلك ثمن الأرض تقريبا - أى إذ لم يف المشتري بدفع الأقساط الثلاثة - وهو ما وقع في هذه الدعوى - كان لهم الحق بطلب إيجار الأرض مدة ثلاث سنوات أى $3 \times 508 = 1524$ جنيتها وهو ما يساوى ثمن الصفة تقريبا - وهذا التعويض جسيم للغاية قد جاوز في تقديره حدود العقل والمنطق معا . وهذا التجاوز في التقدير مما يجوز النظر فيه حتى لا يصطدم مع مبدأ العدالة كما سيحيى بعد .

« وحيث ان المحكمة ترى ان في هذا الشرط الجزائي الخاص بالتعويض في مقابل الحرمان من الغلة والذي قدره البائعون بثلك ثمن الأرض تقريبا بمثابة تعويض لهم - إما يرتبط ارتباطا وثيقا بذلك الشرط الجزائي الآخر الخاص بالمبلغ ٥٠٠ جنيه المدفوع من المشتري والذي يعتبره البائعون حقا مكتسبا لهم ففي مقابل ما يصيبهم من الضرر عند قيام المشتري بتنفيذ ما التزم به إذ قد ذهب المتعاقدان وقت التعاقد إلى اعتبار المبلغ ٥٠٠ جنيه والمبلغ ١٥٢٤ جنيتها (٥٠٨ في ٣ سنة) بمثابة شرط جزائي يستفيد منه البائع استفادة ظاهرة فيما إذا لم يتم المشتري بتنفيذ ما التزم به بعقد البيع .

« وحيث ان البائعين لا يزالوا يصرون على التمسك بالشرط الجزائي في شطريه المبلغ ٥٠٠ جنيه والمبلغ ٥٠٨ (من تاريخ رفع الدعوى في ٢٠ يوليو سنة ١٩٣٦ لامن تاريخ العقد الحاصل في ٢٨ مايو

سنة ١٩٣٥ أي سنتان إقليلا ٢ × ٥٠٨ = ١٠١٦) ويعارض المشتري في تنفيذ هذا الشرط الجزائي بشطريه على اعتباره تعويضا مبالغا فيه للغاية . « وحيث وان كانت قاعدة العقد قانون المتعاقدين وانه لا يجوز الاخلال بها وإلا كان ذلك مدعاة لهدر قيمة التعاقد في ذاته والمساس بما تراضى عليه أولو الشأن - إلا ان الاتفاق على تعويض من طريق الشرط الجزائي قد خرج في مجال العمل عن هذه القاعدة كلما تأذت عاطفة العدالة ومست أصول المنطق الصراح . وان كانت المادة ١٨١ مدني مختلط قد اوصت طبقا للقاعدة « العقد قانون المتعاقدين » - بعدم المساس بتعويض الشرط الجزائي مساسا يرمي الى الزيادة أو النقص وان القاضي مأخوذ بضرورة اقرار المتعاقدين على ما اتفقا عليه شرطا جزائيا فيما اذا لم يف المدين بتمام التزاماته - إلا ان هذه المادة ١٨١ لا يمكن الأخذ بها في مجال العمل والحكم بالتعويض الاقتراضي جميعه بلا زيادة أو نقص إلا اذا ثبت أولا وبإدعى ذي بدء ان هناك ضرر وقع فعلا بالدائن . ولأن علة التعويض هذا هو الضرر والتعويض يتبع الضرر وجودا وعدما - فاذا ثبت الضرر تحتم الأخذ بالمادة ١٨١ اما اذا اتقى الضرر فلا تعويض وعلى ذلك يكون الأخذ بالمادة ١٨١ مع شدتها أن يقوم الاثبات أولا على وجود ضرر وثانيا أن يكون المدين قد عجز عن الوفاء بتمام دينه كاملا وعناصر المادة ١٨١ هي حيثئذ اثنان الضرر وعدم الوفاء بكل الدين . (انظر في ذلك حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة الصادر بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٢٢ المجلة المذكورة المجلد ٣٤ ص ١٥٥)

فاذا أوفى المدين ببعض التزاماته فلا يمكن عقلا ومنطقا وعدالة إلزامه بالشرط الجزائي كله المنصوص

عنه بالعقد بل الأمر يقضي (وذلك في حالة عدم النص كما في حالة الوفاء اما في حالة عدم الوفاء الكلي فالنص موجود وهو المادة ١٨١ مدني) بضرورة الرجوع الى قواعد العدل طبقا للمادة ٥٢ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة الموضوعة في اتفاق مونترو الواقع في ٨ مايو سنة ١٩٣٧ والمادة ١١ من القانون المدني وقد ذهبت الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف الاهلية بمصر بحكمها الصادر بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ (المجموعة الرسمية للمحاكم الاهلية المجلد ٢٧ ص ١٠١) الى القول بانه في هذه الحالة يصبح القاضي حرا في تقدير التعويض تقدير ا يرجع فيه للقواعد العامة للقانون وذهب الرأي الفرنسي الى القول بأن الشرط الجزائي يصبح أساسا لتقدير التعويض البعضى بنسبة ماتقذ (انظر دالوز تعليقا على المادة ١١٥٢ مدني فرنسي) اما أحكام محكمة الاستئناف المختلطة فانها تقول في امثال هذه الحالة المطروحة الآن بأنه اذا لم يقيم المشتري بالوفاء بالاقتساط المطلوبة منه بعضا أو كلا فانه لا يجوز بحال اعتبار المبالغ المدفوعة من قبل تعويضا للبائع في الوقت الذي فيه لا تتناسب قيمة التعويض المنصوص عنه بالشرط الجزائي وقيمة الضرر الذي وقع بالفعل وعلى ذلك يتعين في هذه الحالة ان يقضى بالتعويض المناسب والذي يتفق مع الضرر الذي وقع فعلا . ويرجع في التقدير الى الخسارة الواقعة والى المكسب الضائع وان يلحظ في التقدير بخس قيمة الشيء من ناحية الايراد او من الناحية التجارية كما يجب ان يلاحظ أيضا ان المبلغ المدفوع مقدما ليد البائع قد استفاد منه هؤلاء الآخرون وحدهم دون المشتري . واما القول باقرار الشرط الجزائي بأكمله في حالة التنفيذ الجزئي فان فيه ظلما فادحا على المشتري وعلى

الأخص في حالة. ماذا كان عدم الوفاء منه بالتزاماته
خاصا بالجزء الأخير منها (انظر في ذلك احكام
محكمة الاستئناف المختلطة الصادرة بتاريخ ٢٦
يونيو سنة ١٩٢٨ المجلة المذكورة المجلد ٤٠ ص ٤٦٤
و ١٩ مارس سنة ١٩٢٩ المجلة المذكورة المجلد ٤١
ص ٣٠٧ - ١٤ و ١٤ ابريل سنة ١٩٣١ المجلة المذكورة
المجلد ٤٣ ص ٣٤٩) والأصل في ذلك راجع
الى تلك القواعد الأصولية المعروفة في نظرية
التعويض والشرط الجزائي اذ الشرط الجزائي لم
يخرج عن كونه تعويضا لما أصاب الدائن من
عدم قيام مدينه بالوفاء (المادة ١٢٢٩ مدني
فرنسي) وان الشرط الجزائي شرط يجب الأخذ
فيه بالدقة وعدم التوسع وان لا يؤخذ به الا
اذا كان عدم الوفاء كاملا (استئناف مختلط
في ١١ يونيو سنة ١٩٠٨ المجلة المذكورة مجلد
٢٠ صفحة ٢٧٠) اما اذا كان عدم الوفاء جزئيا
من جانب المدين وجب أن يكون التعويض مناسبا
معه (المادة ١٢٣١ مدني فرنسي والمادة ١٢١٤
من القانون المدني الايطالي) وعلى الأخص فيما اذا
كان التعويض المنصوص عنه بالعقد لا يتناسب
مطلقا مع الضرر الواقع بالفعل (١٧ ابريل
سنة ١٩١٢ المجلة المذكورة مجلد ٢٤ صفحة ٢٨٢
- ١٦ يونيو سنة ١٩٢١ المجلة المذكورة ٣٣
- ٣٧٥) وقد ذهب القضاء الفرنسي مرز من بعد
الى إقرار هذه القاعدة وعدم الحكم مطلقا بالشرط
الجزائي برمته حتى في حالة اتفاق طرفي العقد
على ذلك اتفاقا صريحا عند عدم الوفاء الجزئي
(حكم محكمة استئناف روان في ١٩ فبراير سنة
١٨٥٤ - انظر مجموعة احكام محكمتي كان وروان
سنة ١٨٥٤ القسم الثاني صفحة ١٣٠ ومشار اليه
بالتعليق الوارد على حكم محكمة الاستئناف المختلطة
الصادر بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٢٩ السابق
ذكره

» وحيث ان هذه المحكمة تأخذ في الدعوى
الحاضرة بهذه المبادئ التي قررتها احكامها السابقة
وترى ان المشتري سعيد جرجس حنا وقد دفع
قبل وعند تحرير عقد البيع الابتدائي المحرر في
٢٨ مايو سنة ١٩٣٥ بما تبلغ قيمته ٥٠٠ جنيه قد
قام فعلا بتنفيذ بعض ما التزم به بمقتضى الاتفاق على
البيع لأن هذا المبلغ هو جزء من الثمن ولكنه لم يتم
بعد ذلك بدفع الأقساط الثلاثة المطلوبة منه وهي
الخاصة بياقي الثمن وأما ولم يتم بالوفاء بها فان هذه
المحكمة ترى وقد قام بتنفيذ العقد تنفيذا جزئيا أن
لا يحل مطلقا لاقرار البائعين على ما قالوا به في اعتبار
المبلغ ٥٠٠ جنيه المدفوع قبل وعند تحرير عقد الاتفاق
مبلغا بصفته مكتسبا لهم برمته بمطالبة تعويض بتنفيذ
الشرط الجزائي . وكذا لا ترى اقرارهم في وجهه
نظرهم من حيث الحكم لهم أيضا بمبلغ ٥٠٨ جنيهات
سنويا في مقابل ما فاتهم من عدم الانتفاع بالارض
المباعة . وترى المحكمة لما تقدم أن الشرطين هما
في الحقيقة عن شرط جزائي واحد وتعتبر أن الضرر
الذي أصاب البائعين من جراء عدم وفاء المشتري
بالتزاماته وفاء جزئيا هذا الضرر يقدر بمبلغ ٣٠٠
جنيه وهو التعويض الذي يستحقه البائعون بسبب
عدم قيام المشتري بدفع الأقساط وما نالهم من
الضرر بسبب فسخ العقد ورجوع الارض اليهم
بعد أن يكون قد لحقهم من الخسارة بسبب عدم
انتفاعهم بها بعد العقد لغاية التسليم وبسبب احتمال
ضياع الفرصة عليهم في التصرف فيها في وقت
مناسب آخر .

» وحيث ان المشتري طلب أمام هذه المحكمة
الحكم له برد المبلغ المدفوع منه اليه وهو ٥٠٠ جنيه
وبما للبائعين الحق في ٣٠٠ جنيه من ذلك المبلغ
فيجب حينئذ على هؤلاء البائعين أن يردوا اليه
الباقى وقدره ٢٠٠ جنيه فقط .

فهرست الأسباب

حكمت المحكمة بقبول المعارضة شكلاً وكذلك بقبول الاستئناف الفرعى وفى موضوع الدعوى بإلغاء الحكم المعارض فيه فى بعض اجزائه وبفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٢٨ مايو سنة ١٩٣٥ الخاص بقطعة الأرض البالغ مسطحها ١٦٩٦ ونصف متر مربع الموجودة بيندر الزقازيق بشارع حزامه وكوريد وأمرت المعارض سعيد حنا جرحس بتسليم هذه القطعة إلى المعارض ضدم فى ظرف ثمانية أيام تمضى من تاريخ اعلانه بهذا الحكم . وألتمت المعارض ضدم بأن يدفعوا إلى المعارض مئيد حنا جرحس مبلغ ٢٠٠ جنيه قيمة الباقي له بعد خصم مبلغ ٣٠٠ جنيه من أصل مبلغ ٥٠٠ جنيه السابق دفعه منه إليهم بعقد البيع الابتدائى المشار إليه والتمت المعارض بمصاريف الدعوى عن الدرجة الأولى وأما عن الدرجة الثانية فقد جعلت المصاريف مناصفة بين الطرفين وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة

٤٢٦

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ أبريل سنة ١٩٣٨

١ - محجور عليه لسفه . صورية القرض . ومن حيازى .

قرائن تدل على للصورية . يكتفى بها عن التحقيق
٢ - التصرف السابق للحجر بسبب السفه . إنما ينفذ إذا

كانت حالة المحجور عليه غير معروفة من قبل الحجر والمتعامل معه سليم لنية والابطال التصرف . الحجر من أجل أنه يبطل التصرفات التى قبل الحجر اطلاقاً .

٣ - لا يعمل فى حالة المحجور عليه بالقاعدة التى تنعقد الدليل
الكتابى لاثبات الصورية بين المتعاقدين . فالشارع وقد أجاز الحجر إنما أجاز حماية السفه من نفسه فكانت القيم قد وضع فى مركز الغير الذى يجوز له الاستعانة بكل نوع من الأدلة لاثبات الصورية المبادئ القانونية :

١ - قد يكتفى بالقرائن لاثبات صورية

التصرفات التى تحصل من محجور عليه للسفه والتبذير دون الاحتياج الى سماع الشهود . وقد ذكر الحكم شيئاً من هذه القرائن

٢ - التصرف الذى يقع قبل الحجر من سفه إذا كان يجوز انفاذه لمن كان حسن النية عند التصرف وغير عالم بحالة السفه لا يجوز انفاذه لمن يعلم حاله بعد شيوعها ومعرفة الناس أياها . بخلاف تصرفات المحجور عليه للعتة فانها باطلة اطلاقاً أى قبل الحجر وبعده

٣ - لا يشترط اخذ دليل كتابى لاثبات الصورية على من كان تعاقد مع السفه فالشارع وقد أجاز الحجر إنما أجاز حماية السفه من نفسه فكانت القيم وإن كان يمثل المحجور عليه قد وضع فى مركز الغير الذى يجوز له الاستعانة بكل نوع من الأدلة لاثبات الصورية كما يعرف ذلك فى الدعوى البولصية على اعتبار أن القيم إنما هو من طريق الحيلة فى دقة تصوير الحماية القانونية يمثل المحجور عليه الآن ضد ذلك السفه السابق قبل الحجر (هذه عبارة الحكم ما روعها وأدقها)

المحكم

بعد سماع أقوال محامى الخصوم والمداولة طبقاً للقانون .

« حيث ان عبده شملاً رفع هذه الدعوى بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٢١ يطلب فيها الزام القيم على المحجور عليه يوسف عبد المجيد المراسى بأن يدفع له من مال محجوره مبلغ ١٠٠٠ جنيه وبالفوائد القانونية لمبلغ ١٥٠٠ جنيه بواقع ٩٪ من تاريخ ٢١ يوليو سنة ١٩٢٧ مع خصم مبلغ ٥٤٠ ملياً و١٤٠ جنيه قيمة الايجار من اكتوبر سنة ١٩٢٧ إلى اكتوبر سنة ١٩٢٨ ثم عدل طلباته أمام محكمة أول درجة ورفع المبلغ ١٠٠٠ جنيه إلى ١٥٠٠ جنيه مع اصراره على الطلبات الأخرى .

وحجة المدعى في رفع دعواه هذه أن مدينه يوسف عبد المجيد حرر له بتاريخ ٢١ يوليو سنة ١٩٢٧ عقد رهن عقارى حيازى عرفى اعترف له فيه بأن ذمته مشغلة له بمبلغ ١٥٠٠ جنيه تعهد بسداده على ثلاثة أقساط كل قسط قدره ٥٠٠ جنيه يدفع فى آخر ديسمبر من كل سنة . وأنه فى نظير ذلك رهن له ٤ أسهم و ٧ قراريط وه فدادين بناحية بسيون مركز كفر الزيات مديرية الغربية على قطعتين الأولى مقدارها ١٧ قيراطا - يملكها المدين الراهن بوضع اليد والقطعة الأخرى وقدرها ٤ أسهم و ١٤ قيراطا و ٤ افدنة يملكها بمقدم سجل فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٨٩٨ و بتاريخ ٢٦ يوليو سنة ١٩٢٧ حصلت المصادقة على امضاء المدين بمحكمة طنطا الأهلية

ولما رفعت الدعوى طبقا لعقد الرهن الحيازى العرفى وطلب المدعى الزام القيم بالمبلغ كله ١٥٠٠ جنيه وبالفوائد بقدر ٩٪ من تاريخ العقد . طعن القيم المذكور على العقد بالصورية على اعتبار أن محجوره قد تقرر توقيع الحجر عليه من مجلس حسي كفر الزيات فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ بسبب سفهه واصرافه وتبذير ماله ومال زوجته التى سبق لها ان ورثت عن والدها الثرى حصتها الشرعية فى تركه والدها ، وان محجوره كان معروفا عند أهل بلده بالتبذير وتشيت المال ذات اليدين وذات اليسار معرفة شائعة يعرفها الخاص والعام وأن ولديه القاصرين رياض وهانم قدما بتاريخ ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ طلبا إلى المجلس الحسي يشكون فيه أمر اييهما وما بلغ به من الضعف والاستهتار بماله حتى عجز عن الوفاء بمصاريف المدرسة لهما . وان المدعو عبده شملا لم يخرج عن كونه رجلا اتخذه أبوهما تكاة وصورة له فى سبيل تبديد ما بقى من المال وتحرر عقد الرهن المذكور

بطريقة صورية لأن عبد شملا لا يملك ما لا يدفع منه ١٥٠٠ جنيه نقدا يأخذ ضمانا له خمسة أفدنة لاتق بقيمة الدين وفوائده بقدر ٩٪ من ٢١ يوليو سنة ١٩٢٧ لغاية تمام السداد لأن قيمة الفدان لاتزيد عن ١٥٠ جنيا ولأن عقد الرهن عمل عقدا عرفيا والعادة جرت فى مثل هذه الأحوال وعند دفع مبلغ جسم مثل ١٥٠٠ جنيه ان يعمل عقدا آخر رسمى يقرر فيه امام موثق العقود بأن المبلغ دفع عينا ونقدا إلى المدين الراهن وبذلك يضمن الدائن الوصول إلى تحصيل دينه عند عدم الوفاء من طريق الأخذ فى تنفيذ العقد الرسمى مباشرة بدل من تحرير عقد عرفى واللجوء إلى رفع دعوى والتربص بالحكم فيها نهائيا من درجتين ولأن الدائن نفسه اخذ على المحجور عليه رهنا حيازيا للمنزل يملكه هذا الأخير واعترف له بعقد الرهن بمديونيته فى له مبلغ ٣٠٠ جنيه فأصبح المدين ملزما فى النهاية بمبلغ ١٨٠٠ جنيه ورهن فى ذلك منزلا وه افدنة . وان الدائن المرتين لم يضع يده على القدر المرهون بدليل صدور حكمين فى مصلحة القيم وضد الدائن - أحدهما صادر من محكمة مصر الجزئية المختلطة فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٩ برفض دعوى الدائن الذى كان يطلب استرداد الزراعة المحجوز عليها بمعرفة القيم . والزام الدائن بتعويض قدره ١٠ جنيهات للقيم وثانيهما صادر بتاريخ ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٩ من محكمة تيه البارود الجزئية بالمعنى السابق وطلب القيم فى النهاية من باب الاحتياط إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ما أدلى به من الوقائع . ودفع المدعى دفاع المدعى عليه بأنه رجل مالى يستطيع دفع المال المطلوب وأنه لم يدفعه مرة واحدة لمدينه ولكنه دفعه له على جملة دفع واخذ عليه جملة سندات بها وانتهى به الأمر ان وحدها جميعها واخذ على مدينه

بالمبلغ ١٥٠٠ جنيه فانه لم يرفع استئنافه إلا بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٣١ أى بعد مرور سنة تقريبا ولم يقيد عريضة الاستئناف ثم قيدها بعد ذلك وبعث باعلان آخر إلى خصمه بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٣٤ أى بعد مرور ثلاث سنوات ولا يقدم مذكرة الكتابة إلا بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٣٧ أى بعد ثلاث سنوات أخرى تتلو الثلاث سنوات الأولى . وهكذا ظلت الدعوى حول ما يقرب من عشر سنوات من وقت رفعها حتى الآن وهي لم تخرج عن المطالبة بمبلغ منوه عنه بقدر من حيازى « وحيث ان الاستئناف رفع في ميعاده القانونى فهو مقبول شكلا .

« وحيث انه يتبين من ظروف الدعوى وملاساتها وفي الأدلة التى ادلى بها كل طرف من جانبه بشأن صورية عقد الرهن ونفى الصورية عنه ان عقد الرهن المذكور صورى وانه لم يعمل إلا من طريق التواطؤ بين عبده شملا وشريكه فى التواطؤ يوسف عبد المجيد المراسى المحجور عليه ليستطيعا الاقلا من قرار الحجر الذى يصدر فيما بعد لأن حالة يوسف كانت من التبذير والسفه بحيث كان يعلم بها الخاص والعام من اهل بلده وانه لا بد وان يتخذ اهله امرا نحوه لايقاف تيار الخراب الذى يحرق ثروته ويهدد ذويه بالبؤس والعوز والذى قد بانت آثاره من قبل وهو إقامة زوجته عند اختها ومعها ولداها فرارا من الضنك الذى خيم على بيت الأسرة وكان من اكبر آثاره وأجلى مظاهره ان عجز يوسف عن الوفاء بمصاريف مدرسة ولديه اما أدلة الصورية فهى كثيرة ومستفادة من ملاسات الدعوى ومؤيدة بالمستندات المقدمة -اولا- ان الدائن وإن كان قدم بملف الدعوى أوراق مصارف مالية تدل على أن لديه مالا فان

السند بالمبلغ ١٥٠٠ جنيه ومعه ضمان عقارى على خمسة افدنة . وان عقد الرهن الحيازى لم يكن حينئذ صوريا بل هو حقيقى وان قرار الحجر ليس بحجة عليه لصدوره بعد عقد الرهن ولأن سبب الحجر هو السفه لا العته :

« وحيث ان محكمة اسكندرية الابتدائية المختلطة اصدرت بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ حكما يقضى برفض دعوى المدعى على اعتبار ان عقد الرهن الحيازى صورى واركتكت فى أسباب حكمها الى ان عبده شملا لا يملك من المال ما يجعله يدفع مبلغ ١٥٠٠ جنيه وأن ما قدمه من أوراق على يسره لا يصلح لاثبات قدرته على دفع المبلغ ١٥٠٠ جنيه و٣٠٠ جنيه وان عقد الرهن لم يعمل قبل طلب الحجر الا بقصد تعطيل الحجر وتقويت الغرض الذى ينشده القانون من حماية السفهاء ضد سفهمم وتبذير اموالهم . وأن القيم عندما قام باستلام اطيان محجوره استلاما رسميا بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ لم يجد بالارض احدا مطلقا يمثل عبده شملا المذكور وان محكمة اسكندرية الجزئية المختلطة حكمت بتاريخ ٩ ابريل سنة ١٩٢٩ برفض دعوى عبده شملا بشأن الزراعة الموجودة بهذه الاطيان وقضت بالزامه بمبلغ ١٠ جنيهات تعويضا وانه رفع استئنافا ولكنه جاء فى النهاية وتنازل عن استئنافه وان ذلك يدل على ان عبده شملا لم يضع يده على الارض خلافا لما هو مقرر بعقد الرهن الحيازى المطعون فيه وان ملكية الزراعة القائمة بالارض قد ثبتت ايضا ومن طريق آخر للقيم المذكور وذلك بمقتضى الحكم الصادر من محكمة تيه البارود الجزئية الاهلية بتاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٩

« وحيث انه وقد صدر الحكم فى الدعوى القائمة بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ فان عبده شملا المحكوم ضده فيها برفض دعواه الخاصة

ذلك ولو صححت الاستفادة من وجود مال عنده أكثر من المبلغ المقرض أو أقل إلا أنه لم يثبت في الدعوى بأنه سحب ١٥٠٠ جنيه مبلغ رهن من أى مصرف من المصارف المالية التى يودع عندها ماله . ولو كان دفع المبلغ فى الحقيقة والواقع إلى مدينه يوسف لكان قدم كشف حساب من البنك يدل دلالة جديده على أن المبلغ ١٥٠٠ جنيه خرج من ماله ودخل مال مدينه . وأن كان الدائن يدعى بأنه لم يدفع المال مرة واحدة يوم انعقاد عقد الرهن ولكنه دفع على جملة مرات فى أوقات سابقة على تاريخ عقد الرهن - فان ذلك لم يثبت أيضا بل هو مجرد ادعاء خال عن كل دليل ينقضه صريح عبارة عقد الرهن بما يقطع بأنه دفع المبلغ صفقة واحدة إلى المدين . وأن كانت الصورية فى ذاتها قد تستفاد من عوز الدائن وعدم قدرته على دفع المبلغ المقول باقراضه للمدين المقرض ويكون هذا العوز من أمارات الصورية وقرائنها المنتجة . إلا أن اليسر عند المقرض وقبض المال لديه لا يحول أيضا دون وقوع عقد صورى من جانبه إذا ما تبين بأن مالا لم يخرج من جيبه إلى جيب مدينه وأن كان اليسر دليل المقدره المالية وقرينة ظاهرة على صحة القرض إلا أن هذه القرينة تزول وتبخر إذا ما عجز الدائن عن إثباته خروج المبلغ المقرض من ماله إلى مال مدينه . ثانيا - أن الدائن عبده شملا قد اعتاد مزاوله الاقراض للغير بما يستفاد من أوراقه هو . فهو لم حينئذ بما يحوز عمليات الاقراض من الحيلة ضمانا لماله المقرض ، ولا يفوت مثل هذا الذى تغافل فى الاقراض للغير أن يضمن مبلغ ١٥٠٠ جنيه بضمان يأمن منه عوز مدينه وعدم قدرته على الوفاء فى الوقت المضروب . فما كان وقتئذ - أن كان المبلغ ١٥٠٠ جنيه دفع حقيقة - ان

يرتفع خمسة أفدنة لاتزيد قيمتها عن نصف القرض والمبلغ يزيد عند عدم الوفاء بالمصاريف المستقبلية المحتملة بما يحتل زعمه حتما التوازن بين المبلغ المقرض والضمان . وتجربى عادة المقرضين أن يكون الضمان العقارى عندهم يربو فى قيمته عن مبلغ الدين لتغطيته ما يحتمل أن يقع فى المستقبل من المفاجآت الاقتصادية العامة والخاصة بالمدين وورود عقد الرهن المطعون فيه الآن على تلك الحال يدل على أن القرض وضمائنه كلاهما صوريان فلا قرضا ولا مالا ولا رهنا جديا ولا شئ منهما صحيح فالقرض صورى وضمائنه كذلك . وأما القول من جانب الدائن بأن ١٧ قيراطا أخرى بيعت بمبلغ ١٥٠٠ جنيها فليس هذا ينقض ما تقدم القول فيه . إذ قد يكون للقدر ١٧ قيراطا الأخرى ظروفًا مادية وغير مادية . مالا يتوافر في غيره والقياس فى هذه الحالة غير صحيح لا ينتج - ثالثا - لو كان الرهن جديا والقرض صحيحا والدين دفع مالا حقيقيا للمدين لوضع الدائن يده على القدر خمسة أفدنة وكسور . ولكن ثبت من حكمى محكمة الاسكندرية الجزئية المختلطة فى ٢١ أبريل سنة ١٩٢٩ ومحكمة تيه البارود الجزئية الأهلية فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٩ أن يد الدائن لم تظهر مطلقا على العقار المرهون ولو كان الدائن يغار على ماله أن دفع منه حقيقة لما كان يرفع استئنافا عن الحكم المختلط ويتنازل عنه على أنه محكوم عليه فيه بتعويض عشرة جنيهات نظير الدعوى الكيدية والاجراءات التنكيلية من جانبه أما قوله فى عريضة دعواه بأنه يخصم مبلغ ١٤ جنيها قيمة لإيجار الأرض عن سنة ١٩٢٨ الزراعية فهو قول أراد به ذر التراب فى الأعين ، ومحاولة الخدعة والتضليل لالباس دعواه زيا جديا يسدل به ستارا على الصورية - رابعا - لو كان الدائن

حقيقيا لما تأخر عن قيد استئنافه ولما تركه مدة ثلاث سنوات بلا قيد بما يهدده ببطلان المرافعة في الاستئناف ولما قدم مذكرة بدفاعة أمام الاستئناف بعد ثلاث سنوات أخرى ولما ترك دعواه حيثئذ - وهي دعوى بالمطالبة بمبلغ بناء على سند - معطلة في المحكمة يقرب من تسع سنوات ولما ترك الأطيان تحت يد القيم . وفاته وقتئذ الاستئناف بها طوال هذه المدة . وهذه الحال من جانب الدائن تدل دلالة لها معناها البين على أن الدائن لم يدفع مالا من جيبه . لأنه لو كان دفعه في الحقيقة والواقع فكان موقفه ازاء خصمه غير ذلك الموقف الذي يدل على أنه غير متأثر على أنه ترك الدعوى تسير في طريق على غير هدى - خامسا - لم يقف عمل الدائن عند فرض ١٥٠٠ جنيه إلى مدينه بل أقرضه في ذلك اليوم أيضا ٣٠٠ جنيه وارتهن منه منزلا ، وهذه العملية الثانية غير داخلة في الدعوى الحاضرة وهذا يدل أيضا على أن الدائن إنما يسعى بالتواطؤ مع مدينه على الاضرار بهذا الأخير والعمل بجانبه تجريده بالتدريج من ماله تعطيلاً لمزية الحجر الذي هو لا بد واقع حتى إذا ما جاء الحجر وجد القيم نفسه أمام تصرفات سابقة حجة عليه وعلى محجوره . وهذا الظن خاطئ . عند الدائن لأنه وإن كان الحجر في الدعوى الحاضرة هو للسفهِ والتبذير وإن هذا النوع من الحجر ليس له أثر رجعي على تصرفات السفهِ قبل الحجر بخلاف الحجر لعته فقد يكون له أثر رجعي على ما تقدمت تصرفات المحبوس في عقله . إلا أنه من المتفق عليها وقضاء أن أعمال السفهِ قد يلحقها البطلان إذا ما تقدمت الحجر وكان القصد منها العمل مقدما على تفويت الغرض من الحجر عند احجاب المصلحة في الحجر والعمل على الاضرار بنفس المحجور . عليه وقد

بانت مظاهر التبذير عليه وعرفها أهل بيته (حكم محكمة الاسكندرية التجارية في ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٢ - مجلة الجازيت المجلد ٢٢ ص ٨٨) وإلا إذا أطلقت قاعدة عدم الأثر الرجعي للحجر على الأعمال السابقة عليه لكان في ذلك الخراب العاجل للمحجور عليه . وكيف يمكن القول بصحة تصرفاته وقد وقعت بالتواطؤ لإضراراً بنفسه مع غيره حتى إذا ما وقع الحجر وجد القيم أمام الأمر الواقع . أن مثل هذه الأعمال . وروحها التواطؤ والاختيال على القانون وتفويت الغرض المنشود منه في خلاص مال السفهِ من عمله ومن عمل غيره المتواطؤ معه . أعمال باطلة لا تنفذ على السفهِ وليست حجة على القيم . وإن كان القيم إنما يمثل السفهِ ولا يعتبر من طبقة الغير لو ليست حجة على القيم ازاء من تعامل مع محجوره قبل الحجر إلا أنه وإن كان غرض الشارع من توقيع الحجر إنما هو استيقام ما يبق من مال المحجور عليه حتى لا يلحقه تبذير وسفهِ السفهِ بعد الحجر . فإن بما يستفاد أيضا من روح التشريع للحجر ومن المبادئ العامة القانونية أن الأعمال الضارة بالمحجور عليه والسابقة على الحجر إذا ما انعقدت من طريق الغش والتدليس بين السفهِ ومن تعاقد معهم فإنها تصبح أعمالا باطلة لأنها لم تقع بطريقة جديدة أراد بها من تعاقد مع السفهِ أن يحقق غرضا جديا لم يشبه التدليس . وأما وقد عمل من تعاقد مع السفهِ قبل الحجر على الاشتراك بالفعل مع السفهِ على خرابه واققاره والحاق العوز والبؤس به ولم يتعاقد معه بحسن نية بل تعاقد وهو شريك له في ذلك الحق الضار بقصد الضرر به فلا يجوز أن يلقى من جانب القانون حماية مالا أن القانون لا يحمي الأعمال التدليسية التي عملت بقصد الحاق الضرر بالشخص الذي أصبح في حاجة إلى حماية القانون له من

نفسه ومن تعاقد معه . ولأنه لا يصح له الاستفادة من عدم الأثر الرجعي للحجر لأن هذه القاعدة إنما قررت لمن تعاقدوا بحسن نية ولم يشب تعاقدهم مع السفينة شائبة ما وكانوا مجهولون من أمر سفينة وتبذيره ما يعذرون معه على تصرفهم مع المحجور عليه . وعلى ذلك يجوز للقيم حق الطعن على تصرفات الغير قبل الحجر على اعتبارها أعمالا يعيها التواطؤ والغش والاحتيال على تفويت الغرض السليم للحجر . وإن نظر إلى المسئلة من حيث المنطق الصراح والتدليل المنطقي البحث لقليل بضرورة اشتراط وجود ورقة ضد تحت يد السفينة للاحتجاج بها على من تعاقد معه إذ لا يجوز قانونا لأحد المتعاقدين أن يحتج على صورية التعاقد ضد التعاقد الآخر إلا بوجود ورقة ضد . ولا يخفى أن القيم إنما يمثل المحجور عليه فهو إذا طعن على العقد لصوريته لزمه سند الضد وإلا فلا يجوز الطعن . هذا القول من الناحية المنطقية الصرف لا يجوز في مقام الحجر لأن الحجر أريد به ليس فقط حماية السفينة (أو المجنون طبعا) في ماله الباقي بحد تصرفاته السابقة على الحجر بل أريد به أيضا حمايته عن المدة السابقة على الحجر فيما إذا تغلغل في السفينة وتجاوز فيه حد التصرف الجائز المعقول وأصبح بحالة بحيث يمكن لكل فرد تفهم حالته والوقوف عليها بسهولة لشذوذها وبعدها من العرف والعادة . وفي هذه الحالة يعتبر من يتعاقد معه عالما بما يجري عليه السفينة من أعمال تنتهي حتما بالفقر والبؤس وهو في تعاقد مع السفينة إنما يجري هو الآخر على تحقيق أمنية الجشع والنهم في نفسه من طريق الاشتراك مع السفينة . وكان بالسفينة ما يمس إدراكه رفع عنه مزية الوزن في التصرف وميزان التقدير الصحيح . والشارع وقد أجاز الحجر إنما قد أجاز حماية السفينة ضد نفسه . فكان القيم قد وضع

في مركز الغير الذي يبيع له القانون الاستعانة بجميع أنواع الأدلة في سبيل إثبات الصورية (كما يعرف ذلك في الدعوى البونسية) على اعتبار أن القيم إنما هو من طريق الحيلة في دقة تصوير الحماية القانونية — يمثل المحجور عليه الآن السفينة السابق قبل الحجر . وهذا التدليل وما فيه من التعبير التصوري أن هو إلا تدليل يراد به حماية السفينة ضد الأعمال المعيبة التي أجراها ضد نفسه وجناية عليه وكان شريكه فيها من تعاقد معه وهو يشد أزره ويعينه نحو انحداره في هاوية البؤس والعوز .

«وحيث أنه إذا ما تقدم لا ترى هذه المحكمة محلا لحالة الدعوى إلى التحقيق كما أنه لا محل لاحضار ملف لمجلس الحسبي الخاص بهذا الحجر مادام أن العناصر الموجودة بالدعوى والمستفادة من أوراقها وظروفها والمرافعات فيها كافية للبت فيها .

«وحيث أن المستأنف عليه طلب الحكم بالزام المستأنف بمبلغ ٢٠٠ جنيه تعويضا بسبب أن الدعوى رفعت من طريق الكيد وأن الاستئناف كذلك رفع من طريق الكيد أيضا وترى هذه المحكمة الاكتفاء بالحكم له بمبلغ ٥٥ جنيه تعويضا .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة حضورا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأيد الحكم المستأنف وألزامت المستأنف بأن يدفع للمستأنف عليه مبلغ خمسين جنيها وألزمته بمصاريف الاستئناف وبمبلغ خمسة عشر جنيها أنما اب محاماه .

ورفضت ما خالف ذلك من الطلبات

[استئناف عبده . وشملا ضد عبد المجيد خليفة بك حنا رقم ٣١٦ سنة ١٩٠٩ قضائية رئاسة الكونت اندينو وعضوية حضرات مصطفى بك نجيب وعبد السلام ذهني بك وى جراهام و . س .

فلا خوس المستأجرين]

بحث قانوني

هل الدفع بعدم جواز نزع الملكية بناء على قانون خمسة الأفدنة رقم ٤ سنة ١٩١٣ دفع شخصي للمدين لا ينتقل الى الوارث والمشتري ؟

أوردنا في العدد الثامن من مجلة هذا العام نص حكيم صدر أحدهما من محكمة المنصورة الكلية (وهو مذكور تحت رقم ٣٦٢) وصدر ثانيهما مؤيدا له من محكمة استئناف مصر (وهو مذكور تحت رقم ٣٥١)

وكلا الحكيمين يقول ان التمسك بقانون خمسة الأفدنة إنما هو دفع شخصي للمدين دون المشتري منه أو الوارث الذي يزيد ملكه عن خمسة أفدنة وأنه إذا زالت صفة الزراعة عن المدين بأن باع كل ما يملك لم يكن له ان يتمسك به وأن الاختصاص يقع صحيحا على مال المدين الذي يملك خمسة أفدنة فأقل حتى إذا انتقل العقار إلى غير المدين انتقل معه الاختصاص وجاز نزع الملكية إذا كان المشتري أو الوارث يملك أكثر من خمسة أفدنة (سواء كان ذلك بعد البيع أو الميراث أو قبلهما) وأن الاختصاص إذا انتقل من الدائن إلى غيره فلا يشترط التأشير امامه بهذا الانتقال في دفاتر التسجيل ليكون حجة على المشتري لأن المادة ١٣ من قانون التسجيل وهي التي تشترط التأشير إنما تشترطه عند انتقال الحقوق العينية لأجل الدائنين لا لأجل المدين أو من يحل محله

وقد وعدنا أن نعلق على هذين الحكيمين فنحن نرى بوعدنا ونقول أننا اطلعنا على ملف القضيتين ويبدو لنا أن الحكيمين محل نظر وأن خلف المدين في كل ملكة أو بعضه وبالاخص الخلف الخاص كالمشتري مثلا يجب أن يستفيد من قانون خمسة الأفدنة فلا ينزع ملكة لدين كان على البائع ولو كان مضمونا بحق عيني كالاختصاص للأسباب الآتية :

(أولا) أن المشتري خلف للبائع قانونا على الشيء المبيع فتقل إليه جميع حقوق البائع ومنها التمسك بعدم جواز نزع ملكية العقار وفاء للدين الذي كان بمنوعا استيفاؤه منه سواء أكان صدر للمدين من قبل حكم بعدم جواز نزع ملكية العقار في مواجهة الدائن (كما حصل في الدعوى الصادر فيها الحكم) أم لم يكن صدر حكم لأن الأحكام على كل حال معلنة للحقوق لامنشئة لها . وإذا صدر حكم للمدين بعدم جواز نزع ملكيته ذلك العقار بعينه كما هو الحال في الدعوى التي نحن بصددتها فإن هذا الحكم حق من حقوق البائع ينتقل منه إلى المشتري كما أن الأحكام الصادرة لغير مصلحة البائع قبل البيع حجة على المشتري وإلا اختلت موازين العدالة .

وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن « المشتري يمثل البائع في الدعوى التي يكون فيها البائع خصما قبل البيع ولو كان النزاع لم يفصل نهائيا إلا بعد البيع . فالحكم الصادر في الدعوى له قوة الشيء المحكوم فيه في مواجهة المشتري » (السنة العاشرة من مجلة التشريع والقضاء ص ٢٦٥ في استئناف (٢٠)

محمد زاهد ومن معه ضد احمد قلش وآخرين وكان المسمى سبتون قد باع للأول اطيانا بينما كانت هناك دعوى مرفوعة من احمد قلش ومن معه بأحقيتهم بالشيوع فيها وصدر فيها حكم بعد ذلك بهذه الأحقية فهذا الحكم اعتبر حجة على المستأفنين وقد تمسك الحكم في ذلك بأحكام القانون الرومانى وأقوال العالم الفرنساوى بوتييه ومحكمة النقض والابرام في بلجيكا والغالب من أقوال الفقهاء في فرنسا على قانون نابليون وعدم صدور أحكام فرنساوية تناقضها وقد صدرت أحكام أخرى من محكمة الاستئناف المختلطة بهذا المعنى

ومعلوم من وقائع الحكم الذى نتكلم فيه أن البائع صدر له الحكم بعدم جواز نزع الملكية في مواجهة البائع قبل شراء المشتري فهو من باب أولى حجة للمشتري كما كان يجوز أن يكون حجة عليه لو أنه صدر لغير مصلحة المدين البائع

(ثانيا) انه لا يمكن التسليم بالنظرية التى أخذ بها الحكم ومضمونها أنه إذا كان المشتري أو الوارث يملك أكثر من خمسة أفدنة جاز تحصيل الدين منه جبرا وإذا كان يملك خمسة فأقل لا يحق تحصيل شئ منه إذ الحقوق تقوم على قواعد ثابتة فلا يجوز أن تكون تبعا للمصادفات فكيف يكون تحصيل دين الدائن أو من حول اليه تابعا لما يملكه المشتري وهو أجنبي عن الدين؟ ربما يصح هذا القول إذا كان ملك البائع هو الذى زاد بعد الدين عن خمسة أفدنة كما ذهب إلى ذلك شراح قانون خمسة الأفدنة لا أن يكون ملك المشتري هو الذى زاد. وغريبة أخرى وهي أن الدائن لا يحصل على حقه إذا كان العقار في ملك المدين ولكنه يحصل عليه إذا خرج العقار من ملكه إلى ملك غيره..

على أننا لا نرى بما تقدم إلى أن تكون الأطيان المبيعة من مثل هذا المدين وفقا لاجبوز بيعها جبرا لاستيفاء الحقوق بل نرى أنه لا يجوز بيعها في هذا الدين الذى رتبته الدائن على مدينه وهو في هذه الأحوال التى ذكرها قانون خمسة الأفدنة لأنه مجازف بماله فقد رضى أن يقرضه أو يأخذ منه ضمانة لآخر وهو لا يجوز التنفيذ عليه فوجب أن يتحمل الدائن نتائج المجازفة ولو أخذ حكما واختصاصا فان الاختصاص لا يغير أصل الحق ولا يجعل الممنوع مباحا. وقدما قال علماء القانون الفرنساوى إن القوانين جعلت للايقاظ لا للنيام

- ثالثا - أن البائع ضامن للمشتري صحة الملكية وعدم تعرض الغير فعلا أو قانونا وفقا للمادة ٣٠٠ من القانون المدنى فكيف يلزم البائع بهذا الضمان وفي الوقت نفسه يحرم المشتري مزية الانتفاع به بحجة أنه حق شخصى للمدين البائع ولا يجوز لغيره أن يتمسك به

بل نقول أكثر من ذلك انه إذا لم يتمسك المدين بالدفع جاز للمشتري التمسك به لسبب بديهي وهو أن الحقوق تأتى من القانون والعدالة لامن أهواء الناس إن شاؤا تمسكوا بها وإن شاؤا لم يتمسكوا لإضرارهم. على أننا نرى في وقائع الدعوى التى نحن بصددتها ان المدين تمسك بهذا الدفع من قبل وحكم له به قالى متى يكرره ويطلب الحكم به ثم هو خصم في القضية الجديدة ولم يعترض على تمسك الدائن به وما كان يمكنه ولا من حقه أن يعترض وهو ضامن

(رابعا) نقلنا بالعدد الثامن من المجلة ص ٧٢٥ وما بعدها حكما آخر من محكمة استئناف مصر أوردها بعد الحكم الذى نتكلم فيه مباشرة وجاء في مبادئه انه ليس صحيحا قولهم ان قانون خمسة الأفدنة

هو قانون استثنائي لا ينتفع به ورثة المالك لأقل من خمسة أفدنة وقولهم انه لا يصح احتواء الورثة به استنادا الى نظرية لائزكة إلا بعد وفاة الديون فان المحكمة لم تعتمد هذين القولين وقالت « أولا ان الغرض الاصلى من وضع هذا القانون هو المحافظة على الاملاك الزراعية الصغيرة بدليل ان الحق الخول بمقتضاه في دفع دعوى الدائن ليس خاصا بشخص المدين إذ ليس له أن يتنازل عن التمسك به طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه وأنه إذا تقرر هذا وكان القصد من سن القانون حماية الاملاك الصغيرة دون الالتفات إلى شخص المدين فانه يكون من غير المقبول أن تكون هناك تفرقة بين مركز المدين المزارع وبين ورثته بالنسبة لهذه الحماية فتمنع له وتمنع عن الآخرين خصوصا اذا لوحظ أن الدائن كان على بينة من هذا الخطر عند التعاقد كذا وان القانون يقف سدا بينه وبين هذه الاملاك الزراعية فلا يستطيع التنفيذ عليها للوصول الى حقه - ثانيا - أن الورثة يملكون التركة بما لها من حقوق (كذا) ولا شك أن الحق الخول لمورثهم بمقتضى قانون خمسة الأفدنة هو من أهم تلك الحقوق التي تحتوى بها التركة قبل الدائن نازع الملكية هذا ما قاله الحكم الثانى وهذا هو ما قلناه الآن واستشهدنا عليه بحكم محكمة الاستئناف المختلطة الذى صرح بأن البائع يمثل المشتري في الدعاوى . والحكم الاهلى الذى نستشهد به حكم عام يشمل معناه حق الوارث في الدفع الموروث ولو لم يكن الوارث مزارعا ولو كان عنده أكثر من خمسة أفدنة لأن ما يأتى عن طريق الميراث غير الحق الشخصى الذى يكون لكل وارث باعتبار صفته الزراعية ومقدار ما يملك من أطيان وقد تكلم الحكم في الحق الموروث كما رأيت ثم استمر يعدد الأسباب فقال تحت كلمة ثالثا « أن نظرية لائزكة إلا بعد سداد الديون لا يصح الأخذ بها بصفة عامة بل يشترط لها أن يكون التنفيذ واجبا قانونا من أجل هذه الديون . وبما أن القيد المذكور غير متوفر في الدعوى الحالية لأن دين المستأنف ضده ليس التنفيذ واجبا له على أطيان مورث المستأنف الزراعية لأنه كان مزارعا وكان يملك أقل من خمسة أفدنة وقت نشوء الدين فلا محل للتمسك بهذه النظرية لحرمان ورثته من الانتفاع بقانون خمسة الأفدنة . . . » نقول : إذا كانت هذا يصح مع الورثة وهم ملزمون أصلا بدين مورثهم لأنهم استمرار لشخصيته على ما يقول فقهاء القانون الفرنساوى فكيف لا يصح مع المشتري أو من انتقل اليه حق عيني من المدين بغير طريقة الميراث

وصفوة القول أن الحكم الذى نستشهد به أصاب شاكلة الصواب لأنه لما لم يكن الدين واجب الأداء على المورث فهو كذلك على الورثة

ننتقل إلى شيء آخر ورد بالحكمين اللذين تتكلم فيهما وهو قولهما أن المدين إذا باع كل ما يملك فقد صفته الزراعية وجاز نزع الملكية من المشتري والرد عليه سهل فقد ثبت مما تقدم أن حق البائع في التمسك بالدفع ليس حقا شخصيا بل هو ينتقل إلى من انتقل اليه الملك ولا مرأى في أنه يبقى منه لدى البائع ما يحفظ له الجزء الذى لم يتصرف فيه ان بقى شيء من ملكه

ويمكننا أن نضيف إلى ما تقدم حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في أول ابريل سنة ١٩٢٤ والمنشور بمجلة الشريعة والقضاء سنة ٣٦ ص ٢٩٠ ومضمونه أن « عدم جواز الحجز على الملكية التي

هي أقل من خمسة أفدنة (١) دفع يجوز للشترى من المزارع الدفع به في مواجهة دائن المزارع الذى يكون حصل على اختصاص عقارى على هذه الملكية بما أن هذا الاختصاص باطل بمقتضى أحكام القانون رقم ٣١ سنة ١٩١٢ وأن المدين يمكنه التصرف في ماله بالبيع »

فهذا الحكم في صراحة لا يحتاج إلى مزيد ونحن نقول أن الاختصاص في مثل الأحوال التى تتكلم عنها قد وقع فعلا باطلا لأنه صدر به الأمر حين كان لا يجوز أن يصدر . وأن لم يكن باطلا فهو على أوسع تقدير وعلى قول بعضهم موقوف على حالة المدين نفسه إن زادت أطيانه في حياته وليس بموقوف على الحالة التى يكون عليها من تنتقل اليه ملكية الاطيان والمسكن لأن التحريم يرجع إلى حالة البائع دون سواء وقت انتقال الملكية منه الى غيره فتنقل هذه الملكية بالحالة التى هي عليها

يقول الحكم الابتدائى أيضا في الأسباب التى اخذ بها الحكم الاستثنائى

« أن القضاء الاهلى والمختلط قد أطردت أحكامه على أن هذا الدفع هو دفع شخصى بحث يديه المدين ولا يجوز لغيره أن يتمسك به (راجع في ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الرقم ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢١ جازت ١٢ صحيفة ٧٣ رقم ١٢٥ — وحكم محكمة استئناف مصر الاهلية الرقم ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٢٩ عمادة ١٠ صحيفة ١٥١ عدد ٧٢ وهو الذى حرم على الوارث التمسك بالقانون مالم يكن هو شخصيا ممن ينطبق عليهم وصف المزارع الصغير والمرحوم عبد الحميد بك أبوهيف التنفيذ علما وعملا صحيفة ٢٠٧ نبذة ٣٠٣ الخ »

ونحن نرد على ذلك بأن الأحكام انما تقدر بأسبابها المقنعة وانها ليست حجة على القوانين فما كل حكم يستحق أن يستشهد به . وهذا رد عام وهناك رد خاص بالأحكام التى ذكرت . فقد راجعناها في مواطنها فاذا حكم المحكمة المختلطة صدر في قضية رفعها المدين استقلالاً عن دعوى نزاع الملكية يطلب فيها ضد الدائن بطلان اجراءات الحجز لأنه من صفار المزارعين وانضم اليه فيها المشترون منه وهم أولاده فحكمت المحكمة بعدم جواز رفع الدعوى استقلالاً وقالت عن الحائز ما يأتى .

« ان الحائز يمكنه أن ينضم إلى المدين للتمسك بهذا الدفع ولكنه بالعكس ليس له صفته في أن يدفع به وحده بغير تدخل المدين أو اذا كان طالب المدين غير مقبول » وقد عاق محرر الجازت على هذا الحكم قائلاً : « اخلاصه أن حكم المحكمة هذا فيه تعاق بالشكليات أكثر مما يلزم فضلا عن تعريض المدين لأن يرى ملكه منزوعا قبل أن يصدر حكم بطلان الاجراءات .

ونحن نضيف إلى ما تقدم ان كل انسان يلبس شدة هذا والحكم وشذوذه لأن المدين تمسك بحقه وأولاده انضموا اليه فقضى أولا بعدم جواز رفع الدفع استقلالاً وبني على ذلك ان الحائزين ولو أنهم انضموا إلى المدين إلا ان انضمامهم كان في قضية غير مقبولة شكلا . ومثل هذا الحكم الشاذ في كل شيء لا يجوز ان يقاس عليه

ومن جهة أخرى يلاحظ أن الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم لم يكن فيها حكم سابق صادر

(١) في القانون المختلط يقيم الحجز العقارى مقام قضية نزاع الملكية في القانون الاهلى

لمصلحة البائع ينتفع منه المشتري للأسباب التي ذكرناها فظروفا تختلف عن ظروف الحكم الذي نحن بصدد.

وأما الحكم الأهل المنشور بمجلة المحاماة سنة عشرة ص ١٥١ فانه بغير أسباب واقتصر على ان قال ان الوارث لكي يتمتع بحق مورثه في الدفع بعدم جواز حجز ملكه بناء على قانون خمسة الافدنة يجب أولا ان يكون نفسه منطبقا عليه قانون خمسة الافدنة ولو كان كل او بعض ما يملكه بالميراث وثانيا ان يكون المورث مشمو لا بحماية قانون خمسة الافدنة . أما لماذا يشترط هذان الشرطان فان الحكم لم يذكّر سببا . وربما يكون هذا الحكم قد لاحظ ان لا تركة إلا بعد وفاة الدين بما لا وجود له في هذه القضية على فرض التسليم جدلا بنفاذ هذه النظرية في مثل هذه الأحوال خلافا لما تقدم فسبب هذا الحكم مجهول ولا يجوز ان يعتبر حجة

وأما استشهاد الحكم بكتاب الدكتور أبوهيف نبذة ٣٠٣ في التنفيذ علما وعملا « فصوابه » طرق التنفيذ والتحفظ » وقد راجعنا هذه النبذة ووجدنا رقها ٣٣٠ ص ٢٠٧ وهي تشتمل على مضمون حكم المحكمة المختلطة السالف الذكر من انه ليس للحائز أن يتمسك بهذا الدفع بدون تدخل المدين وقد تقدم الرد على ذلك الحكم الشاذ

ونزيد على كل ما تقدم ان محكمة الاستئناف المختلطة حكمت في أول ابريل سنة ١٩٢٤ بقبول الدفع من حائز العقار وكان المدين نفسه لم يتمسك به (مجلة القضاء والتشريع سنة ٣٦ ص ٢٩٠) على اننا قلنا ان المدين في الحكم الذي نبخته تمسك بهذا الدفع من قبل وحكم له به فالى متى يكرره؟ فضلا عن ان للمشتري استعمال كل حق مؤيد للملكية وما منع من تعرض الغير يكون للبائع بمقتضى القانون ولولم يصدر حكم به فكيف وقد صدر به حكم . . . قال قول بأن المدين لم يتمسك وما كان له أن يتمسك اما هو قول مردود على كل حال

قال الحكم الابتدائي في اسبابه التي أخذت بها محكمة الاستئناف أيضا أن الدائن يستوفي دينه من المزارع الصغير اذا تغيرت حاله بأن زادت مثلا ملكيته عن خمسة افدنة واستشهد على ذلك بما جاء في كتاب ابو هيف بك (نبذة ٣٢٤) وعبد الفتاح السيد بك (نبذة ١٧١) وفاته ان سبب ذلك هو علاقة المديونية بين الدائن والمدين وهي علاقة بعيدة عن المشتري فاذا زال سبب الحماية بأن زاد الملك عن خمسة افدنة استوفى الدائن دينه منه . اما المقدار الذي يكون البائع تصرف فيه قبل هذه الزيادة فلا يكون محلا للوفاء . وبعبارة أخرى ان التنفيذ يجري على البائع اذا زادت ملكية «البائع» عن خمسة افدنة لامتلكية «المشتري» فأين هذا وأين ذاك

وبعد فان قانون التسجيل رقم ١٩ سنة ١٩٢٣ وفيه تعديل لبعض احكام القانون المدني تقول المادة ١٣ منه « لا يصح التمسك في وجه الغير بتحويل دين مضمون برهن عقارى أو بامتياز عقارى ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذه الحقوق بحكم القانون او بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن ترتيب الرهن العقارى إلا اذا حصل التأشير بذلك بهامش التسجيل الاصلى . ويتم التأشير بناء على طلب المحول اليه أو الدائن المرتهن أو الذى حل محل الدائن السابق

ويشتمل التأشير (أولاً) على تاريخ السند وصفته (ثانياً) على أسماء الطرفين وألقابهم وصناعاتهم ومحل اقامتهم (ثالثاً) على بيان التسجيل الأصلي مع نمرة المسلسلة وتاريخه ورقم وصحيفة السجل»
ولما كان حق الاختصاص طبقاً للمادة ٥٩٩ من القانون المدني خاضعاً لقواعد الرهن مع مراعاة الضابط المدون بالمادة التالية عن الاختصاصات المأخوذة في يوم واحد عن عقار واحد والرهن المسجلة في يوم تسجيل الاختصاص . فأحكام تسجيل الرهن والتأثير أمامه عند تحويله سارية على الاختصاص ومنها الحكم المتقدم المبين بالمادة ١٣ من قانون التسجيل المعدل لبعض أحكام القانون المدني فإذا لم يجد المشتري عند شرائه تأشيراً بهذا التحويل كما حصل في الدعوى التي تتكلم في حكمها فلا ندرى كيف يجوز للمحول إليه الاختصاص غير المؤثر أمامه أن ينزع الملكية وهو لولا الاختصاص وتحويله ما استطاع نزاعها من المشتري ؟ فكيف إذا أضفنا إلى ذلك أنه ثابت من الحكمين نفسيهما أن الدائن المحيل كان في يده هذا الاختصاص الذي حوله فيما بعد ومع ذلك حكم في وجهه بعدم نزاع الملكية ولم ينفعه اختصاصه ؟ فهل يملك المحول إليه أكثر من المحيل

يقول الحكم الاستثنائي أن تسجيل التأشير أمام هاشم الاختصاص إنما هو لأجل الدائنين فيما بينهم لا للدين أو من حل محله فهنا يعترف الحكم أن المشتري حل محل البائع ولكنه لا يحله محله في النافع له وهو عدم نزاع الملكية بل يجعله يحل محله فيما يضره فقط وهو عدم التمسك بالتسجيل هذا من جهة . ثم هو من جهة أخرى لم يبين سبب عدم اعتبار المشتري غير يجب التأشير من أجله ومن يكون غيراً في مثل هذه الحالة إذا لم يكن المشتري المسجل بعد تسجيل الحق العيني ؟ نقول هذا وإن كنا نعلم أنه إذا كان الاختصاص نفسه لم ينفع الدائن الأصلي بالتأشير بتحويله لا ينفع المحول إليه وإن حصل

على أن من يقرأ مواد قانون التسجيل يقف على معنى الغير فهو كل ذي حق عيني على العقار يراد الاحتجاج عليه بحق عيني آخر والمشتري لاشك أولهم لأنه ليس غيراً فقط ولكنه حائز أيضاً فهو أول من يعنيه معرفة الحقوق النافذة على العقار قبل شرائه ولأنه لا يمكن نزاع الملكية منه بالبيع مع وجود حكم المداينة إلا لسبب من ثلاثة (الأول) حق عيني مسجل قبله ضماناً لدين وقد علمنا أن الاختصاص المأخوذة في هذه القضية لم نجعله الحكم السابق حجة للدائن المحيل لأنه وقع وقت الحظر ولم تزد ملكية المدين عن خمسة أفدنة بعد لك (والثاني) ثبوت صورية الشراء (والثالث) اثبات عناصر الدعوى البولصية من ضرر وعلم بالدين الجائز التنفيذ من أجله على المبيع . ولم يكن في القضية شيء من ذلك على ما رأيت حتى الدين لم يكن يجوز تنفيذه وقد كان صاحبه مجازفاً بماله وقت الاقتراض أو الضمانة إذ أقرضه إياه أو طلب ضمانته للدين وهو لا يملك غير خمسة أفدنة أو أقل ومع ذلك حكم أيضاً بعدم قبول الدفع الناجم من عدم التأشير أمام الاختصاص وأعطى المحول إليه حق الاستمرار في نزاع الملكية .

هذا ما أردنا تبيينه ونرجو أن نكون وفقنا فيه إلى الصواب (١) احمد زوى

(١) نشرنا بآخر هذا العدد بقسم القوانين قانون خمسة الأفدنة الرجوع إليه عند الاقتضاء.

بحث في الفرق بين التقييد والتسجيل

أوردنا في هذا العدد حكماً لمحكمة مصر الابتدائية تحت رقم ٤٢١ ص ٩٢٨ فأجبنا - وقد ذكر التسجيل والتقييد أن بين الفرق بينهما . ولما كان البيان على شئ من الاطالة فقد أفردنا له هذا البحث: التسجيل الحرفي transcription هو نسخ عبارة السند أو الحكم كلها في دفتر المعد لذلك (المادة ٦٢٩ مدني) والتقييد inscription (ويسمونه القيد خطأ مع أن القيد هو الحق المسجل نفسه فهو قيد مقيد بالدفتر) نقول أن التقييد هو تسجيل قائمة الرهن التأميني hypothèque مثلاً وهي القائمة التي تتضمن بيانات خاصة مذكورة بالمادة ٥٦٦ من القانون المدني وهذه البيانات هي اسم الدائن والمدين ولقبهما وضامنهما ومحل اقامتهما وتاريخ عقد الرهن ونوعه وبيان قلم كتاب المحكمة الذي وقع فيه هذا العقد ومبلغ الدين وأجله والبيان الكافي للعقار المرهون والمحل المختار للدائن بدائرة المحكمة فإن لم يعين محل أعلنت الأوراق عند الاقتضاء لقلم كتاب المحكمة . وهذا التعريف لتقييد الرهن مذكور بالمادة ٣٦١ مدني . وكذلك يقيد حق الامتياز اذا كان على العقار وحق الاختصاص وهو يقع دائماً على عقار والتقييد يحصل في مصر بالسجلات نفسها التي يحصل فيها التسجيل بخلاف ما جرى عليه الامر في فرنسا فان لكل منها دفتر خاصة . وقد يحصل التسجيل عندنا بحفظ الملفات التي توضع بها نسخ العقود وإلى ذلك أشار قرار وزارة الحفانية المؤرخ ١٢ يولييه سنة ١٩٢٣

ولما كان محتماً تقييد حقوق الامتياز (ماعدا حقوق الامتياز العامة) لتكون حجة على الغير ومنها حق الامتياز الناشئ بين المتقاسمين من حكم المادة ٦٠٢ مدني أهلي و٧٢٨ مدني مختلط وهي التي أشار اليها حكم محكمة مصر ، اشترط القانون لاستمرار مفعول التقييد وحفظ درجة تجديده قبل فوات عشر سنوات واستمرار هذا التجديد ما في صاحبه في حاجه إليه . فان لم يجدد زال أثره سواء في ذلك حق الامتياز وحق الرهن التأميني العقاري . قالت المادة ٦١٤ مدني في « باب اثبات الحقوق العينية » - وهي لا تزال باقية بعد صدور قانون التسجيل - « الديون الممتازة على العقار غير الأموال والرسوم المستحقة للبيري وغير المصاريف القضائية وغير مرتبات الخدمة والعملة يلزم تسجيلها أيضا بالأوجه المبينة فيما بعد فيما يتعلق بالرهون » قائمة حق الامتياز تسكتب كقائمة الرهن العقاري وتجدد في المدة القانونية . وقالت المادة ٥٦٩ مدني في فصل الرهن العقاري (التأميني) ما يأتي « تسجيل الرهن يصير لاغياً إذا لم يجدد في ظرف عشر سنين من وقت حصوله . إنما للدائن بعد ذلك أن يستحصل على تجديد التسجيل إن أمكن قانوناً ولكن لا تعتبر درجة الرهن في هذه الحالة إلا من تاريخ تجديد التسجيل » وذلك أنه إذا جدد قبل انقضاء عشر سنوات (ميلادية) حفظ مرتبته الأولى

ومما يجدر ذكره فيما نحن بسيله من حكم محكمة مصر الابتدائية إن المحاكم المختلطة حكمت بأن تسجيل عقد القسمة لا يكفي لحفظ حق الامتياز المين بالمادة ٧٢٨ مدني مختلط (٦٠٢ مدني أهلي) بل لابد من تقييد الامتياز كما تقدم (الفقرة ٥٠٠ من كتاب التأمينات الشخصية والعينية للأستاذ كامل مرسى بك)

كما أنه مما يجب ذكره أن الغرض من التقييد أن يكون الحق الوارد فيه حجة على الغير (٥٦٥ مدني في فصل الرهن التأميني) وان ما يجري على تقييد الرهن المذكور يجري على تقييد الامتياز بحكم المادة ٦١٤ مدني السابق لإيرادها ويجري على تقييد الاختصاص بحكم المادة ٥٩٩ مدني . ولأجل أن يكون الحق العيني حجة على المتعاقدين يكفي له التسجيل فان لم يسجل لم يتولد عنه بحسب قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ غير التزامات شخصية

والرهن الحيازي العقاري *gage immobilier* يكتفي فيه بالتسجيل الحرفي فيجعله هذا التسجيل وحيازة الشيء المرهون إذا اجتمعا حجة على المتعاقدين وغيرهما . فان لم تكن حيازة للشيء المرهون فالعقد ليس باطلا بل هو وعد بالرهن

وحق الاختصاص يجري عليه حكم التقييد *inscription* وليس له كالرهن التأميني قائمة وإنما تقيده صورة العريضة وصورة أمر الرئيس بحيث يرد في مجموعهما البيانات الواجب وجودها في قائمة الرهن العقاري التأميني

ولا نجد هنا محلا لبيان ما يترتب على نقص هذه البيانات في الرهن التأميني العقاري والامتياز والاختصاص . فليراجع ذلك في موطنه

ولما كان واجبا تجديد تسجيل الاختصاص وقائمة الرهن التأميني العقاري وحق الامتياز كل عشر سنوات حتى لا تزول أصلا أو تتأخر مرتبتها على الأقل اكتفى من يريد اكتساب حق عيني على العقار أو نزع ملكيته باستخراج الشهادات العقارية لمدة عشر السنوات الأخيرة . فأما الرهن الحيازي فلا يحدد تسجيله لاشهاره لأن صاحبه لا يقيد في غالب الأحيان ويعفى التسجيل والحيازة التي اشترطها القانون لصحته عن تجديد التسجيل للاشهار فيجب التحري عن هذا التصرف وعدم الاكتفاء بشهادة عشر سنوات إذا ما أريد اكتساب حق عيني أو نزع ملكية . على أنه يجوز للدائن المرتهن رهن حيازة أن يقيد امتيازاه علاوة على تسجيل عقده فالأمر غير محتم كما ترى ونكتفي بهذه العجالة يانا للفرق بين التسجيل والتقييد ومراد الحكم من ذلك ؟

احمد رمزي

قانون نمرة ٤ لسنة ١٩١٣

بعدم جواز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية الصغيرة

نحن خديو مصر

بعد الاطلاع على الامر العالى الرقم ١٤ يونه سنة ١٨٨٣ الصادر بلائحة ترتيب المحاكم الاهلية وبناء على ما عرضه علينا ناظر الحفانية وموافقة رأى مجلس النظار وبعد أخذ رأى مجلس شورى القوانين

أمرنا بما هوآت

المادة الأولى

لا يجوز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية التى يملكها الذين ليس لهم من الاطيان الا خمسة افدنة أو أقل ويدخل فيما لا يجوز حجزه مساكن الزراع المذكورين وملحقاتها وكذلك دابتان من الدواب المستعملة للجحر والآلات الزراعية اللازمة لاستثمار الاطيان المذكورة وهذا الحظر يصح التمسك به قبل الدائتين المرتهين رهنا عقاريا أو رهن حيازة وكذلك قبل الدائتين الذين لهم حق اختصاص ولا يصح التمسك به قبل ارباب الديون الممتازة ولا يصح التمسك بهذا الحظر اذا كان المدين يملك وقت نشوء الدين أكثر من خمسة افدنة أو كان غير زارع

وليس للمدين ان يتنازل عن التمسك بهذا الحظر بل يجب عليه التمسك به لغاية وقت صدور حكم نزع الملكية على الأكثر وإلا سقط حقه فيه ولا يصح التمسك به فى الدعاوى التى ترفع بالمطالبة بمبالغ محكوم بها بسبب جناة أو جنحة أو نفقة مترتبة على الزوجية أو أجره حضانة أو رضاع أو مسكن أو ما يكون مستحقا من المهر

المادة الثانية

لا يترتب على أحكام المادة السابقة ضياع حقوق الدائتين الذين تكون سنداتهم مقيدة فى السجل أو مسجلة به عند العمل بهذا القانون ولا حقوق الدائتين العاديين الذين يكون سندديهم ثابت التاريخ قبل ذلك ويكون هذا الامتياز أيضا لمن يحل محل الدائتين الاصليين الذين نصت عليه الفقرة السابقة على حفظ حقوقهم سواء كان ذلك بطريق بيع الديون أو انتقالهم أو بناء على تحويل السند أو بطريق حلول دائن محل دائن أو بأى طريق آخر

والدائتين الاصليين وكذلك لمن يحل محلهم أن يحددوا آجال ديونهم مرة أو مرات وان يمدوها كذلك ولو باستبدال سنداتهم بغيرها من غير أن يحرموا من مزية النص الذى تقرر لمصلحتهم بشرط أن لا يقع آخر أجل بضربونه لوفاء ديونهم بعد ٤ يناير سنة ١٩١٨ وأن يقدموا السند الاصلى المذكوراً فيه التجديد ومبيناً به السند أو السندات الجديدة ياناً تاماً

المادة الثالثة

على ناظر الحقانية تنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد نشره في الجريدة الرسمية بثلاثين يوم

صدر بسرأى القبة في ٢٢ ربيع الاول سنة ١٣٣١ - أول مارس سنة ١٩١٣

(عباس حلى)

ناظر الحقانية

بأمر الحضرة الخديوية

حسين رشدى

رئيس مجلس النظار

محمد سعيد

محاضرات نقابة المحامين

رأى مجلس نقابة المحامين أن يفتح فصل المحاضرات في هذا العام نفى المحاضرات القانونية والمحاضرات الاجتماعية وغيرها التي تمت بسبب إلى القانون وأهله . وللوصول إلى هذه الغاية دعا المجلس كبار رجال القانون من مستشارين وقضاة ومحامين وغيرهم إلى التفضل بالقاء هذه المحاضرات رغبة في زيادة الثقافة العلمية وتبادل الآراء وحثا على البحث والاجتهاد فان هذه المواد تزداد مع الزمن تطورا ومع التجارب سعة ومع البحث إتقانا . فهى علم الحق نفسه وطرائق صيائه من بعد ذلك . وكلا الأمرين يحتاج إلى الوقوف على مختلف الفرائز والنزعات النفسانية وأساليب علاجها بالتحرز منها والعقاب عليها وإصلاح ذوبها والاحاطة بأفانين المعاملات دقيقها وجليلها ثم اتخاذ أقوم الطرق لصيانة الحقوق المترتبة عليها . فكل من يعمل لذلك إنما يتعرف حاجات بنى الانسان في مجتمعهم لاقامة صرح العدل والأمن بينهم . ولا يكون ذلك إلا بعد ايقانها قسطها من الفهم الصحيح إذ لا عدل بنير فهم . ومن ذكر العدل فقد ذكر الغرض الاسمى الذى تطلع اليه النفوس وتنضى الهمم إذن يحفظ لكل حقه ، ويعرف كل ما وجب عليه فيؤديه طيب النفس بأدائه ، وتكون القوانين والشرائع رسل عدل ورحمة إلى الناس تقوم مع الزمن ومع وضوح الحججة على قاعدتين من الكمال والاستقرار ، لو أمكن الاستقرار والكمال في هذا العالم المتقلب الحوادث والذى يأتي كل يوم بشيء جديد من مطالب للعيش لم تكن تعرف وأنظمة هى دائما في تجدد وارتقاء . فما أحوج الانسان إلى التعلم والكدح وتقليب وجوه النظر في المصلحة ما دام على قيد الحياة

وقد تفضل حضرة صاحب العزة الأستاذ الكبير فؤاد بك حسنى المستشار بمحكمة استئناف مصر بالقاء أول محاضرة في القاعة الكبرى بمحكمة الاستئناف يوم ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٨ وقد شهدها كثيرون من كبار رجال القضاء وأقلام قضاياء الحكومة ورجال المحاماة وغيرهم اكتظت بهم القاعة على سعتها وكان موضوعها « جنسية الوقف المنشأ من أجنبي لمصلحة أجنبي على أعيان كائنة بمصر » وقدمه سعادة النقيب علوبه باشا الى الحاضرين بكلمة شائعة ذكر فيها افتتاح فصل المحاضرات في هذا

العام وفائدة المحاضرات وأثنى على المحاضر المفضل ثناء جليلاً وقد صفق الحاضرون لهذه الكلمة كثيراً ثم أخذ المحاضر يلقى محاضراته القيمة بين الإعجاب وتصديقه الاستحسان حتى انتهى منها بعد ساعة ونصف ساعة تقريباً وأخذ يتقبل تهنئتي الحاضرين وسنتحف بها حضرات قراء مجلة المحاماة في العدد القادم إن شاء الله

وفي يوم ١٢ مايو سنة ١٩٣٨ تفضل حضرة صاحب العزة الأستاذ المفضل محمد علي زكي بك المستشار بمحكمة الاستئناف بالقاء محاضراته في « المحاماة من الوجهة العملية » على مثل ذلك الجمع العظيم من كبار رجال القانون بعد أن قدمه سعادة النقيب بكلمة بليغة وقد تخللت المحاضرة طرائف ونكات كان يضحك لها الحاضرون كثيراً ولا سيما المحامين لأنهم كانوا يلسون فيها حقائق يعرفونها فيما يكابدون من عمل فيما بينهم أو فيما بينهم وبين حضرات القضاة بحيث انتهت المحاضرة بين التصفيق والإعجاب وهم يودون أن لاتنتهي . وقد وعدنا المحاضر الفاضل بنسخة منها بعد العطلة الصيفية ننشرها بمجلة المحاماة متى جاءتنا إن شاء الله . وقد رأينا في هذه المحاضرة دروساً نافعة في المحاماة من الوجهة العملية لا يستغنى عنها محام كبيراً كان أو صغيراً . وإنا لنعجب للمحاضر الفاضل كيف أمكنه أن يجمع في سياق واحد ثمرات تجاربه في هذه الصناعة وما أكثرها وأنفعها / ووصيتنا لكل من يشتغل بالمحاماة الآن أو من أراد الاشتغال بها في المستقبل أن يرجع إلى هذه المحاضرة دائماً ليعرف حقوقه وحدوده ويقف على سر النجاح في المحاماة ويتخذ بما تضمنت من فوائد نبراساً يهديه سواء السبيل .

وكنا نود لو أن حضرات المحامين الذين تحت التمرين يشهدون هذه المحاضرات النافعة علماً وعملاً فانهم أحوج إلى شهودها من غيرهم أما ولم تقيد سكرتارية النقابة غير أسماء عدد قليل منهم فقد كان تباطؤهم عنها مثار دهشة عامة ولم يسع النقيب إلا أن يبدى في الاجتماع الثاني أسفه لهذا التخلف وإلا أن يرجو أن لا يتقاعس عنها أحد منهم في المستقبل حرصاً على مصلحتهم معلناً أن هذا التخلف سيكون له أثره عند طلب تقييد الاسم في جدول المحامين لدى المحاكم الابتدائية

ونحن نأمل أن لا يحرم أبناؤنا المحامين الذين في التمرين أنفسهم استزادة من العلم تنفعهم في حياتهم المستقبلية في أى وجهة توجهوا إليها بعد ذلك وأن يقدروا مجهود المحاضرين وفضلهم ويعلموا أن الاستفادة لا يستغنى عنها صغير ولا كبير . وإذا كان الشيوخ في حاجة دائمة إلى ورود مناهل للعلم لا ينضب معينها فالشبان الناشئون وهم أصحاب المستقبل أحق منهم بذلك وأولى

وسياق المحاضرة الثالثة يوم ٢٧ مايو سنة ١٩٣٨ حضرة صاحب العزة المفضل محمد فتحى بك رئيس محكمة المنيا الكلية الأهلية وأستاذ علم للنفس الجنائى بمعهد الدراسات الجنائية بكلية الحقوق وموضوعها « علم النفس الشرعى وكشف الجرائم »

العدد التاسع	فهرست	السنة الثامنة عشرة
رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٧٤	٨٠٩	٣١ يناير ١٩٣٨
٣٧٥	٨١٠	٣١ » »
٣٧٦	٨١٢	٣١ » »
٣٧٧	٨١٤	٧ فبراير ١٩٣٨
٣٧٨	٨١٥	٧ » »
٣٧٩	٨١٦	٧ » »
٣٨٠	٨١٨	٧ » »
٣٨١	٨٢٠	٢١ » »

(١) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية

دفاع . وجوب ذكر بيان الواقعة . التمسك بدفاع جوهري . إغفاله موجب لنقض الحكم . مثال . صائع . غش البضاعة . (المادة ١٤٩ تحقيق)

اثبات . اعتماد المحكمة على اقوال المجنى عليه المتوفى في التحقيقات ولدى النيابة . جوازه . عدم تلاوة هذه الاقوال في الجلسة لا يعيب الحكم مادامت تلك الاقوال كانت محل مناقشة بين الاتهام والدفاع

وصف التهمة . مجرم اعتاد الاجرام . إحالته على محكمة الجنايات لمعاقبته بالمواد ٢٧٥ و ٤٨ و ٥٠ ع والمادة الاولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٨ . الاكتفاء بتوقيع العقوبة الواردة في المادة ٢٧٤ فقرة خامسة . عدم ذكر سوابقه . لا يعيب الحكم .

اشياء ضائعة : العثور عليها . متى تنطبق مواد السرقة ؟ مثال . (المواد ٢٧٤ و ٤٤ ع والمادة الاولى من دكرتو الاشياء المفقودة)

دفاع . تأجيل . تقدير طلبات التأجيل . من حق المحكمة

نقض و ابرار . أوجه البطلان التي ترفع إلى محكمة النقض . البطلان الذي يلحق الأحكام النهائية . حكم ابتدائي . عدم التوقيع عليه من القاضي الذي أصدره لوفاته ، عدم وضع أسباب له . الطعن بذلك لدى المحكمة الاستئنافية . وضعها أسبابا له . إثارة هذا المظن أمام محكمة النقض . لا يجوز

١ - عقد . إقرار . تفسيره . سلطة محكمة الموضوع في ذلك .

رقابة محكمة النقض . مثال - ٢ - نقض و ابرار . طعن مرتين . طعن المتهم . قبوله طعن المدعى المدني للمرة الثانية . قبوله . حكم محكمة النقض في أصل الدعوى (المادة ٢٣٢ تحقيق)

تفتيش . الأذن به قانونا . اجراؤه . دخول منزل المتهم من الشقة . جوازه .

العدد التاسع	قررت	السنة الثامنة عشرة
رقم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٨٢	٢١ فبراير ١٩٣٨	تبديد . جمعية . اتهام رئيسها بالتبديد . تصفية الحساب بواسطة خير . استبعاد تقرير الخبير الذي أظهر براءة المتهم . إدانة المتهم . وجوب بيان الحساب الصحيح وتحديد المبلغ المشغولة به ذمة المتهم (٢) قضاء محكمة النقض والابرار المدنية
٣٨٣	٣ » »	تعويض . عناصر الضرر . رجحان الكسب . وجوب التعويض عن كل ضرر متصل السيبة بأصله الضار . ضابط (أميرالاي) إ حالته إلى المعاش قبل الأوان .
٣٨٤	٣ » »	تقادم . دين . مدة سقوطه . حراسة . عدم تصفية الحساب . لا يمنع سريان المدة (المواد ٨٢ و ٢٠٥ و ٢١١ مدني)
٣٨٥	٣ » »	مستولية مدنية . سندها . وجوب بيانه
٣٨٦	٣ » »	دين ممتاز . السلف الزراعية . شرط الحيازة العقارية الوارد في قانون السلف الزراعية رقم ٥٤ لسنة ٢٩ - مخالفة وزارة المالية إياه . لامساس له بمعاملات الأفراد
٣٨٧	٣ » »	١- نقض وإبرام . سبب قانوني جواز ابدائه لدى محكمة النقض لأول مرة - ٢- انكار التوقيع . الاعتراف بالحتم . سبيل الطعن على الورقة هو التزوير .
٣٨٨	٣ » »	١- بيع . تسليم المبيع (المادة ٢٦٦ مدني) - ٢- بيع . تسليم المبيع . وقته (المادة ٢٧٧ مدني) - ٣- بيع اراضي بلدية الاسكندرية المادتان الثامنة والخامسة منها . مفهومهما .
٣٨٩	٣ » »	١- دعوى وضع يد . فتح مطلات ونوافذ . اعتراض المدعى عليه على فتحها - ٢ - استرداد الحيازة . قيام العمل المادي في ملك المدعى عليه . عدم قبولها - ٣ - دعوى وضع يد . ارتفاق سلمي (منع إقامة بناء) هل تجوز حمايته بدعوى وضع اليد ؟
٣٩٠	٣ » »	نقض وإبرام . دعوى منع تعرض . شمولها لطلبين أحدهما من اختصاص المحكمة الجزئية والآخر من اختصاص القاضي المستعجل . الدفع بعدم قبولها لرفعها بعد سنة . القضاء في

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
موضوع الدعوى . نقض (المادة العاشرة من قانون محكمة النقض والأبرام)			
مصاريف الدعوى . اساس التقاضى متى يلزم المدعى بالمصاريف ؟	٣ فبراير ١٩٣٨	٨٤٧	٣٩١
نقض وإبرام . متى تتصل محكمة النقض بالطعون المرفوعة لها ؟ تقرير بالطعن : عدم اعلانه فى الميعاد . ترك الطعن (المادة ١٧ من قانون محكمة النقض)	» » ١٧	٨٤٧	٣٩٢
١ - رهن حيازى . دائن مرتين رهن حيازى . وكيل عن المدين . وجوب تقديم حساب للدائن . متى يبدأ التقادم ؟ (المادتان ٥٤٥ و ٥٥٢ مدنى) - ٢ - المطالبة باستهلاك الدين وملحقاته . مضمونها - ٢ - التقادم المبرىء بالخمس سنوات . ثمرة العين المنصوبة لا تسقط بهذا التقادم (المادة ٢١١ مدنى)	» » ١٧	٨٤٩	٣٩٣
١ - نقض إبرام . مستندات . قضية صدر فيها حكم من محكمة النقض . اعادتها إلى المحكمة للفصل فيها من جديد . الطعن فى الحكم الثانى . وجوب تقديم صورة حكم محكمة النقض - ٢ - ضمان البيع . عدم الضمان . متى يبطل ؟ مثال - ٣ - استبدال الاملاك الموقوفة . البند التاسع من شروط قائمة المزاد . مؤاده	» » ١٧	٨٥٣	٣٩٤
١ - سقوط الدين . تقادم . طلب فتح باب التوزيع لا يقطع سريان التقادم - ٢ - مزاد . ايقاع البيع الثانى . الدفع بعدم الاحقية فى السير فى اعادة البيع على ذمة الراى عليه المزاد الاول لسقوط دين الثمن . سيئه .	» » ١٧	٨٥٧	٣٩٥
نقض وإبرام . اساس الدعوى . وجه طعن فيه . تغيير لأساسها . لا يصح عرضه ابتداء على محكمة النقض . وكالة . فضالة المادة ٦٥ من القانون المدنى .	» » ٢٤	٨٥٩	٣٩٦
وضع يد . حراسة لدين على البنك . هل تعتبر قاطعة للتقادم ؟	» » ٢٤	٨٦١	٣٩٧

العدد التاسع	فهرست	السنة الثامنة عشرة
الرقم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٩٨	٢٤ فبراير ١٩٣٨	اسم . حق تغيير الاسم . حده متى تدخل المحاكم الأهلية . طلب اثبات التغيير في دفتر الصحة . (٣) قضاء محكمة استئناف مصر
٣٩٩	٢٣ مارس ١٩٣٧	خير . حساب . مراجعته . عدم تعيين نكاح في الدعوى المطلوب فيها تعيين الخير . رفضها بحالتها
٤٠٠	٢٥ نوفمبر ١٩٣٧	١- سند تحت الاذن لم يحرق بين تاجرين . مذكور به ان المبلغ وصل نقدية . فرض ليس من الاعمال التجارية [لا اذا كان من معاملات البنوك العمومية . عدم سقوطه بخمس سنوات (المادتين ٢ و ١٩٤ تجارى) - ٢- سند يعترف فيه لآخر بمبلغ هو باق من ثمن اقطان أودعت بالشئونة فباعها صاحب الشئونة بدون اذن صاحبها . من زراعة صاحبها الناتجة من اطيان استأجرها . اعتراف صاحب الشئونة بباقي ثمن القطن عمل غير تجارى (المادة ٣ تجارى) - ٣- الأوراق التجارية المقصودة في المادتين ٢ و ١٩٤ من قانون التجارة . تعريف
٤٠١	٢٥ » »	١- حكم تحضيرى . تعريفه - ٢- حكم تمهيدى . تعريفه . استئنافه . جائز (٣٦١ مرافعات)
٤٠٢	٢٨ » »	١- مسئولية . سقوط منزل . وفاة أحد السكان . خلل . المالك مسئول . ٢- معاينة المحقق . اثبات الخلل . كشف الطبيب . الوفاة بالاسه كسيان الدم وسقوط المنزل . كافيان للحكم بالتعويض - ٣ - وصف الحادثة بأنها من العوارض . لا يمنع مسئولية الملاك عن خلل قصرها في إصلاحه (المادة ١٥١ مدنى) عدم اقامة أحد الملاك بالمنزل المتهدم وتأجير حصته لا يخليه من المسئولية - ٤- التعويض . قسمته بين الطالبين بنسبة ما لحق كل منهم من الضرر على أساس قرابته للمتوفى
٤٠٣	٢٩ » »	١- القبالة . ترجع إلى مهارة شخصية للقبانى وثقة الناس فيه وإيراد المحل هو أجر القبالة - محل القبالة ليس محلا تجاريا فلا

العدد التاسع

فهرست

السنة الثامنة عشرة

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
يورث ولا يدعى فيه الملك . - ٢ - جعل شيء من إيراد المحل لورثة القباني السابق . عرف جرى عليه بعض المحلات التجارية . لا يدل على ملكية المحل . - ٣ - أسباب حكم سابق . قوة الشيء المحكوم فيه . قولها أن المحل مملوك لفلان وأنه آل إليه بطريق الميراث . قول عرضي لم يقصد لذاته ولم يكن محل خصومة . لا يعطى سند الملكية	٣٠ نوفمبر ١٩٣٧	٨٧٦	٤٠٤
- ١ - خصم ثالث . بالدرجة الاستثنائية لأول مرة . دائن لأحد الخصوم . قبوله . - ٢ - شركة تجارية . وفاة أحد الشركاء . يوجب تصفيتها استمرارها فعلا . نفاذ أحكام الشركة القديمة على الشركة الجديدة . لا يحسب للورثة ما كان للتوفى لأجل قيامه بعمل خاص . - ٣ - تصفية الشركة التي استمرت إلى حين رفع الدعوى . من تاريخ رفعها . - ٤ - حساب كشوف مقتضية ولم يؤيدها المجلس الحسبي . عدم اعتمادها . - ٥ - دفاع . طلب جديد . قبول الأول دون الثاني لأول مرة في الاستئناف تنفيذ حكم . نزع ملكية بدون حكم على المراد نزع ملكيته . غير جائز	٨ ديسمبر ١٩٣٧	٨٨١	٤٠٥
- ١ - حكم . بعضه قطعي وهو الحكم بجواز الإنكار وبعضه تمهيدى وهو الاحالة على التحقيق - ٢ - التحقيق مع عدم التحفظ أو الاعتراض . رضاه بالحكم القطعي . استنافة غير جائز . عدم انطباق المادة ٣٦١ مرافعات	» » ١٤	٨٨٢	٤٠٦
مفلس . إعادة اعتباره إليه (م ٤٠٨) تجارى وما بعدها) وجوب وفاته بكل المبالغ المطلوبة منه أصلا وفوائد ومصاريف . كيفية تحقيق ذلك والحكم به	» » ١٤	٨٨٥	٤٠٧
حجز استحقاق . المستحق في وقف . يملك الحجز الاستحقاق إذا كانت الغلة ملك الوقف . ملك المستأجر . مسئولية الحاجز	» » ١٥	٨٨٦	٤٠٨
- ١ - بيع . فسخه . اشتراطه بالعقد عند عدم دفع الثمن . حتمى : هذا الشرط ليس جزائيا كي يشترط فيه الضرر . - ٢ - قانون رقم ٧ سنة ١٩٣٣ الخاص بتجديد ومد آجال السلف العقارية	» » ٢٣	٨٨٧	٤٠٩

العدد التاسع	فهرست	العدد الثامنة عشرة
رقم الحكم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤١٠	٢٦ ديسمبر ١٩٣٧	لا يفيد المشتري في علاقه بالبائع - ٣ - سعى المشتري لافراز ما اشتراه عن باقي الملك . وقوف البائع في سبيله . لا يمنع الفسخ إذا جاء بعد الحكم ابتدائيا بالفسخ ولم ينتج اعلان ورقة - تزوير فيه . جواز الحكم برد الورقة وبطلانها دون التقيد بأدلة التزوير ووجوب تحقيقها . في أية حالة كانت عليها الدعوى . ولو لم تنجح دعوى التزوير
٤١١	٢٧ » »	تسجيل . عقد البيع يعطى قبل التسجيل مجرد أمل في امتلاك المبيع . ليس حجة على الغير . لاحق للمشتري في ان يطالب به ابطال العقد المسجل بدعوى انه صوري
٤١٢	٢٦ يناير ١٩٣٨	١- بيع . يجب تسليم المبيع بالمقدار المين بالعقد - ٢ - المبيع من الاشياء التي تقاس أو تكال أو توزن . تعيين ثمنه بالآحاد . وجود عجز أو زيادة . وجوب المحاسبة على الثمن الحقيقي . عدم وضع يد المشتري يده على المبيع . قرابة للبائع عليه بالتزاع على المبيع كلها لا تسقط حقه في اسقاط في ثمن العجز - ٣ - البائع ضامن عدم التعرض للمشتري بدعوى حق سابق او ظهور سبب يخشى منه نزاع الملكية . للمشتري حبس ثمن الشئ . الحاصل فيه التعرض او السبب المهدد - ٤ - علم المشتري عند الشراء بسبب التعرض . لا ينفي حقه في حبس الثمن إلا إذا اشترى ساقطا الخيار
٤١٣	٥ ابريل ١٩٣٨	١ - تنظيم . منفعة عمومية . خط تنظيم . اعتياده . عدم اعتبار ما أدخل ضمنه في المنافع العامة إلا بعد صدور المرسوم بنزع الملكية . مالك . حقه في منع ما يمس الملكية - ٢ - نافذة . خارجة . إحداثها منذ أقل من عام . إزالتها
٤١٤	٢١ » »	اثبات . مستندات . اعدامها . الاستغناء عنها يجعل الدعوى مجردة من الدليل . إذا كانت هي مستندات المدعى . ترفض دعواه استئنافا بحالتها ولو كان قد حكم له ابتدائيا

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
(٤) قضاء محكمة استئناف اسبوط . حكم غيابي . المورث كان حاضراً في المرافعة ولما توفي لم يحضر الورثة . حكم غيابي . جواز المعارضة فيه .	١٨ ديسمبر ١٩٣٧	٩٠١	٤١٥
(٥) قضاء محاكم الجنايات تحريض الشبان على الفسق والفجور . السن الحقيقية للجنى عليه أو عليها هي التي يقصدها القانون دون السن الظاهرة (٢٣٣ — ٢٣٤ عقوبات) أحد المظاهر التي يتوفر بها ركن العادة	٢٢ فبراير ١٩٣٨	٩٠٢	٤١٦
(٦) قضاء المحاكم الكلية استئناف الضامن . متى يستفيد منه المدين الأصلي .	٢٤ مايو ١٩٣٧	٩٠٥	٤١٧
١- اشكال في تنفيذ حكم . متعلق بالموضوع . اختصاص المحكمة التي اصدرته (م ٣٨٦ مرافعات) ٢- اختصاص . تنازع . حكم شرعي نهائي بعد حكم أهلي نهائي . عدم الرجوع إلى الهيئة الميينة بالمادة ٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ٣- العائق للتنفيذ حكم شرعي . اختصاص المحكمة الأهلية بنظر الاشكال . عليها بحث ما طرأ على الحكم الأول مما يجوز ان يمنع تنفيذه ٤- استمرار تنفيذ الحكم الأهلي . تأويل الحكم الشرعي . موضوعان مختلفان . التأويل لا يكون إلا عند الغموض ٥- اختصاص المحاكم الأهلية صاحبة الولاية العامة في البلاد . تفصل في كل مالم تمنع عنه بلائحة ترتيبها . ليست ممنوعة من وقف تنفيذ حكم شرعي ٦- دفع بعدم قبول دعوى استمرار التنفيذ . مرفوض لأنها دعوى نص عليها القانون ٧- دفع . عدم جواز نظر الدعوى . الحكم الشرعي نهائي وصادر من محكمة مختصة دون سواها في مسائل الاستحقاق . دفع مرفوض لأن الحكم الشرعي لم يقض بوقف تنفيذ الحكم الأهلي وما كان يمكنه ان يقضى . القضاء بالاستحقاق . لا يكفي لحسم النزاع . لا تملك المحكمة الأهلية ان تقرر بأن حكمها السابق كحكم الاستئناف الذي	١٣ يونيو ١٩٣٧	٩٠٧	٤١٨

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			أيده حكمان، صدرا باطلين لصدورهما من قضاء غير مختص . الحكم النهائي . حق مكتسب لا يمس ولو خطأ الحكم . الشارع نفسه لا يغير نتيجته فلا يخل بالحق المكتسب - ٨ - حكم المحكمة . تنقضي به سلطتها . لا تعدل عنه . المحكمة العليا . حكمها . لا تغير فيه المحكمة الدنيا . تطبيق الأحكام غير تأويلها - ٩ - سند . العثور عليه بعد الحكم لا يفيد .
٤١٩	٩١٩	١٩ فبراير ١٩٣٨	سبب صحيح . اقراض وجوده اذا لم يذكر في السند . هبة في صورة إقرار بدين . متى تكون صحيحة . هبة الدين . صحتها اذا حصل تسليم سند الدين أو استبدل الدين أو قبل المدين تحويله
٤٢٠	٩٢٦	١٢ مارس ١٩٣٨	نزاع ملكية . حائز العقار . تعريفه . عدم اعلانه بالدفع أو الاخلاء . بطلان اجراءات نزاع الملكية وحكم مرسى المزداد . يشترط في الحائز التسجيل ولا يشترط وضع اليد . لا يشترط تحقق وجود منفعة للحائز من الاعلان السالف ذكره .
٤٢١	٩٢٨	١٤ مارس ١٩٣٨	١ - اختصاص المحاكم الأهلية . المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة تجعل المحاكم الأهلية مختصة اذا كان لأجنبي على العين اختصاص أو تسجيل نفيه نزاع ملكية أو حجز عقارى لأنه لم يرد فيها من الاستثناء غير حالة وجود رهن عقارى لأجنبي على العين الحاصل من أجلها النزاع . تأييد المذكرة التفسيرية لذلك ونص المادة ٣٣ من لائحة التنظيم القضائى الجديدة للمحاكم المختلطة - ٢ - الامتياز الناشئ عن فرق القسمة . ضرورة تقيده وعدم الاكتفاء بتسجيل عقد القسمة أو حكمها . اذا لم يقيد فلا محل للتأشير بدفع فرق القسمة
			(٧) القضاء المستعجل
٤٢٢	٩٣١	٢٠ ديسمبر ١٩٣٧	اختصاص . قاضى الأمور المستعجلة . عدم التعرض لتفسير الأحكام . معناه . جواز حصول ضرر من حكمه . طرد مستأجر

العدد التاسع

فهرست

السنة الثامنة عشرة

رقم الحكم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٢٣	٢٢ ديسمبر ١٩٣٧	تحقق شرط فاسخ . رفع حجز باطل . وقف تنفيذ حكم . مختص . ناظر وقف . مستحق مدين . الحجز تحت يد الناظر . طلب نفقة . قاضي الأمور المستعجلة . طلب المدين مهلة قضائية منه . جوازه . قاضي الأمور المستعجلة . حقه في تقرير نفقة . مؤقتة للمستحق المدين حتى قبل صدور قانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٤ . سبه .
٤٢٤	٢٤ مارس ١٩٣٨	حراسة قضائية . البيان الوارد في القانون ليس للحصر بل للتمثيل . الخلاف بين علماء فرنسا في جواز إقامة الحراسة على جميع أموال المدين . قبولها من بعضهم لأسباب قانونية ذكرها أدعى لقبولها في مصر حيث نظام الوقف يعطل التنفيذ أحيانا . مهمة الحارس على الوقف
٤٢٥	١٩٣٨	١- اختصاص المحاكم الأهلية . أوامر إدارية . قرار بتحديد موعد لتسليم تذاكر الناخبين . ليس أمراً إدارياً من المنصوص عليه في المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية - ٢ - أوامر الدولة الموسومة بأنها من أعمال السيادة . بيانها . ليس منها توزيع التذاكر الانتخابية . يوجد فرق بين حق الناخب في استعمال حقه بتذكرة أو بغير تذكرة وبين حبس التذكرة عنه فلامعنى لقولهم أن النظم من حجز التذكرة يكون بمجلس النواب - ٣ - طلب الاطلاع على جدوال الانتخاب وكشوفها وحصر عدد الناخبين الذين استلوا التذاكر والذين لم يستلواها . غير مستعجل (٨) قضاء المحاكم المختلطة
٤٢٥	أول مارس ١٩٣٨	١- بيع . فسخ . واجب اذا كتب في العقد بعبارة قاطعة وبدون تنبيه أو انذار . استئناف فرعى . رفع بعد معارضة المستأنف في الحكم الغيابي . قبوله - ٢ - معارضة من صدر عليه الحكم الابتدائي غاييا لاتقبل فيها معارضة من صدر الحكم حضوريا بالنسبة اليه والواجب على هذا أن يستأنف الحكم وحينئذ يوقف

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	رقم	صفحة
استئناف أحدهما حتى يفصل في معارضة الآخر . فاما في الدرجة الاستئنافية فالمستأنف عليه حين يطلب تأييد الحكم الابتدائي غايبا انما يقبل هذا الحكم معلقا قبوله ضمنا على شرط قبول المستأنف فله ان يستأنف فرعيا اذا عارض فيه المستأنف - ٣ - شرط جزائي متفق عليه . لا ينفذ بحالته الا بثبوت الضرر وعدم التنفيذ أصلا . التنفيذ الجزئي . تعويض يناسب الجزء الذي لم ينفذ .			
١- محجور عليه لسفه . صورية القرض . رهن حيازي . قرائن تدل على الصورية . يكتفى بها عن التحقيق - ٢ - التصرف السابق للحجر بسبب السفه . انما ينفذ اذا كانت حالة المحجور عليه غير معروفة من قبل الحجر والمتعامل معه سليم النية وإلا بطل التصرف . الحجر من أجل العته يبطل التصرفات التي قبل الحجر اطلاقا - ٣ - لا يعمل في حالة المحجور عليه بالقاعدة التي تشترط الدليل الكتابي لاثبات الصورية بين المتعاقدين . فالشارع وقد أجاز الحجر انما أجاز حماية السفه من نفسه فكأن القيم قد وضع في مركز الغير الذي يجوز له الاستعانة بكل نوع من الأدلة لاثبات الصورية . بحث في هل الدفع بعدم جواز نزع الملكية بناء على قانون خمسة الأفدنة رقم ٤ سنة ١٩١٣ دفع شخصي للدين لا ينتقل إلى الوارث والمشتري للاستاذ احمد بك رمزي	١٢ أبريل ١٩٣٨	٩٥٥	٤٢٦
بحث في الفرق بين التقييد والتسجيل للاستاذ احمد بك رمزي		٩٦١	
قانون نمرة ٤ لسنة ١٩١٣ بعدم جواز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية الصغيرة		٩٦٧	
محاضرات نقابة المحامين		٩٦٩	
		٩٧٠	

المحكمة

مجلد قضائى شهري

نصف هاتى الحامية الاولى

العدد الثامن عشر

يونيو سنة ١٩٣٨

العدد العاشر

دخل عمرو بن عبيد الزاهد المعروف على المتصور وعنده ابنه المهدي . فقال له أبو جعفر :
هذا ابن أمير المؤمنين ، وولى عهد المسلمين ، ورجائى أن تدعو له . فقال يا أمير المؤمنين قد رضى
له أمورا يصير إليها وأنت عنه مشغول (يريد وأنت مشغول عنه بعد وفائك بحساب الآخرة)
فاستعبر أبو جعفر وقال له : عظمى أبا عثمان . قال يا أمير المؤمنين إن الله أعطاك الدنيا بأسرها ،
فاشتر نفسك منه ببعضها . هذا الذى أصبح فى يدك ، لوى فى يد من كان قبلك لم يصل إليك
قال يا أبا عثمان أعنى بأصحابك . قال أرفع علم الحق يتبعك أهله . ثم خرج فأتبعه أبو جعفر
بصره وجعل يقول :

كلكم طالب صيد . كلكم صاحب كيد . غير عمرو بن عبيد

جميع النجارات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بأدارتها ترسل بعنوان وإدارة مجلة المحاماة وتحريرها
بدار النقابة بشارع عماد الدين رقم ١٨٣ حرف ب (عمارة الخديوى سابقاً)

مطبعة حجازى بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا في هذا العدد الأحكام الآتية :

- ٢٤ حكما صادرا من محكمة النقض والابرار الجنائية
- ٥ أحكام صادرة « « « « « المدنية
- ٧ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر
- ٤ أحكام صادرة من المحاكم الكلية
- ٨ أحكام صادرة من القضاء المستعجل
- ١٢ حكما صادرا من المحاكم الجزئية
- ٢ حكيم صادرين من محكمة الاستئناف المختطة
- ١ حكما شرعيا

- (١) محاضرة حضرة صاحب العزة محمد فؤاد بك حسنى المستشار بمحكمة استئناف مصر
- (١) بحث لحضرة الأستاذ سامى عازر جبران « الورقة الرسمية للضاهاة »
- (١) « « « محمد زكى نصر « متى يبدأ ميعاد استئناف الحكم الصادر فى مواد الجنح باعتبار المعارضة كأن لم تكن »
- (١) تصحيح وبيان

لجنة التحرير
أحمد رمزى إبراهيم رياض

قضاء محكمة النقض بالإبرام الجنائية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الفتاح السيد بك ومحمود المرجوشي باشا ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك مستشارين وحضرة صاحب العزة محمد جلال صادق بك رئيس نيابة الاستئناف)

٤٢٧

٧ مارس سنة ١٩٣٨

حكم غيابي - المعارضة فيه - لتحديد جلسة المعارضة - إعلان المعارض بعد ذلك بالحكم الغيابي مؤثراً عليه بميعاد آخر للمعارضة لاحق للميعاد الأول - تخلف المعارض عن حضور الميعاد الأول - الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن - استئنافه - لا يبدأ من تاريخ صدور حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن - (المادة ١٥٤ تحقيق)

المبدأ القانوني

إذا كان المعارض قد أعلنه قلم الكتاب - وقت أن قرر بالمعارضة - إن معارضته ستنظر في يوم معين ثم جاءه إعلان بالحكم الغيابي الصادر ضده وعليه إشارة من قلم الكتاب نفسه بأن المعارضة حددت لنظرها يوم آخر لاحق لليوم الأول المحدد في تقرير

المعارضة وظهر أن الإعلان قد وصل المعارض قبل حلول هذا اليوم ثم نظرت المعارضة في اليوم المحدد لها أولاً ولم يحضر المعارض فحكمت المحكمة باعتبارها كأن لم تكن فلا يجوز احتساب ميعاد استئناف هذا الحكم من تاريخ صدوره لأن المحكوم عليه يحمل صدوره بسبب إعلانه رسمياً بما يفيد تعديل يوم الجلسة إلى يوم آخر المحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

« من حيث أن الطعن صحيح شكلاً .

« وحيث أن محصل وجهي الطعن أنه حكم غيائياً على الطاعن ، ولما عارض في الحكم حدد له الكاتب يوماً معيناً لنظر المعارضة وبعد ذلك جاءه إعلان بالحكم الغيابي وعليه إشارة من نفس

(١) استبطل قواعد هذه الأحكام حضرة محمود افندي عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمي المستشار بمحكمة النقض والإبرام

كاتب النيابة المختص تفيد تحديد يوم آخر جلسة المعارضة لاحق لليوم الأول فاعتمد الطاعن على التاريخ الثاني ولم يحضر الجلسة في اليوم الأول وهو يوم ١٣ فبراير سنة ١٩٣٧ فخكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وترتب على عدم حضوره اعتماداً على الإشارة المعلنة إليه مع الحكم الغيابي أن تأخر مكرها وعلى غير إرادة منه عن رفع الاستئناف في ميعاده القانوني محسوبا من يوم صدور الحكم الغيابي في المعارضة ورفع بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٧ وقدم عذره في التأخير لمحكمة ثاني درجة كما قدم صورة الاعلان الى تسلمها وعليها إشارة كاتب النيابة يوم جلسة المعارضة ولكن المحكمة لم تلتفت لما أبداه أو ترد عليه وحكمت بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه ومحاضر جلسات المحاكمة يبين أن الطاعن حكم عليه غيابياً في ١٦ يناير سنة ١٩٣٧ فعارض ونظرت المعارضة بجلسته ١٣ فبراير سنة ١٩٣٧ التي لم يحضر فيها المعارض وقضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، واستأنف المحكوم عليه الحكم وفي الجلسة الاستئنافية قرر أمام المحكمة كما هو وارد في محضر الجلسة . أنه لما عارض في الحكم الابتدائي الغيابي تحسدد لنظر المعارضة جلسة ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٧ وتبين أن الجلسة ٢٧ مارس سنة ١٩٣٧ وكتب هذا على الحكم الغيابي . ولكن محكمة ثاني درجة حكمت بتاريخ ١٠ أبريل سنة ١٩٣٧ بعدم قبول الاستئناف شكلاً مكتفية بقولها « أنه استأنف في ١١ مارس سنة ١٩٣٧ مع سابقة الحكم عليه ابتدائياً باعتبار المعارضة كأن لم تكن في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٧ .

« وحيث انه إن صح أن الطاعن بعد أن أعله قلم الكتاب وقت أن قرر بالمعارضة أن

معارضته ستعقد في يوم معين جاءه إعلان بالحكم الغيابي الصادر ضده وعليه إشارة من نفس قلم الكتاب الذي عملت فيه المعارضة تفيد أن المعارضة حددت نظرها يوم آخر لاحق لليوم الأول المحدد في تقرير المعارضة — إن صح ذلك وظهر أن الاعلان قد وصل الطاعن قبل حلول اليوم الأول كان للطاعن العذر في عدم حضوره الجلسة التي نظرت فيها القضية وفي اعتقاده بأن قلم الكتاب وهو المختص بتحديد أيام الجلسات لنظير المعارضات عدل تاريخ جلسة المعارضة ويترتب على ذلك عدم جواز احتساب ميعاد الاستئناف من تاريخ الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن لأن المحكوم عليه يجهل صدور هذا الحكم في التاريخ الذي صدر فيه عليه بسبب اعلانه رسمياً بما يفيد تعديل يوم الجلسة إلى يوم آخر . « وحيث انه متى تقرر ذلك كان من المتعين على محكمة ثاني درجة بعد أن تمسك الطاعن أمامها بالعذر سالف الذكر أن تحقق دفاعه هذا أما وقد أغفلت ذلك فأنها قد أخلت بحق الدفاع بما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

(ملن كامل على فهمي ضد النيابة رقم ٢٧٠ سنة ٨ ق)

٤٢٨

٧ مارس سنة ١٩٣٨

اختصاص . جنابة . وقوعها من صغير . إحالتها على قاضي
الاستئناف . تقريره بأحالتها إلى النيابة . خطأ .
إحالتها إلى محكمة الجناح لتوقيع عقوبة الجنحة عليها .
جوازها .

(قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ والمادتان ٦٠ و ٦٥ ع)

المبدأ القانوني

إن ظرف صغير سن المنهم ليس إلا عذراً قانونياً مخففاً للعقاب ولكنه لا يؤثر في الاختصاص . فإذا كانت النهمة المسندة إلى

المتهم الصغير السن هي إحدائه بالمجنى عليه عامة مستديمة فإن صغر سن المتهم لا يغير وصفها من كونه جناية إلى جنحة وبالتالي لا يكون من شأنه أن يغير من أصل اختصاص محكمة الجنايات بنظرها. وأذن فليس لقاضي الاحالة إذا ما قدم إليه مثل هذا المتهم بتهمة جناية أن يعتبر الواقعة جنحة وأن يحيلها إلى النيابة لأجراء شئونها فيها بل أن عليه - إذا رأى أن تفصل محكمة الجنح في أمر هذا المتهم - أن يحيل الدعوى إليها عملاً بالمادة الأولى من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ التي تخول له حق إحالة المتهم في مثل هذه الحالة إلى القاضي الجزئي لأن الجريمة في ذاتها جنحة بل لتوقيع عقوبة الجنحة مع اعتبارها جناية .

المحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولات قانوناً

« من حيث أن الطعن صحيح شكلاً .

« وحيث أن النيابة بنت طعنها على أن قاضي الاحالة قد أخطأ في تطبيق القانون باعتباره الواقعة المسندة إلى المتهم جنحة لا جناية بناء على أن التمييز بين الجرائم مرجعه إلى نوع العقوبة وفي بيان ذلك تقول النيابة أن قرار الاحالة اعتمد في هذا الاعتبار على أن سن المتهم اثنتا عشرة سنة وعلى أن المادة ٦٥ عقوبات جديد تنزل بالعقوبة من السجن المنصوص عليه في المادة ٢٢٤ / ١ عقوبات إلى التسليم للوالدين أو لمن لهم حق الولاية أو إلى الإرسال إلى مدرسة إصلاحية أو محل معين متى كانت سن الجاني تزيد عن سبع سنين وتقل عن اثنتي عشرة سنة كاملة وتقول

النيابة إذا كان مارآه القاضي صحيحاً من جهة أن مناط التمييز بين الجرائم هو نوع العقوبة إلا أنه يجب أن يلاحظ أن قاضي الاحالة ما كان له أن يتأثر بظرف صغر المتهم إذ هذا الظرف ليس إلا عذراً قانونياً يخفف العقاب ولكنه لا تأثير له في الوصف من ناحية الاختصاص

« وحيث أن التهمة المسندة إلى المتهم في هذه الدعوى هي إحدائه بالمجنى عليها عامة مستديمة وهذه الجريمة جناية إذ هي معاقب عليها بعقوبة جناية ولكن القانون إذ عرض لأحداث السن رأى أن يعاملهم معاملة خاصة متخذاً من سنهم هذا عذراً قانونياً يخفف العقاب ولكن ليس من شأن هذا العذر أن يؤثر في الاختصاص إذ محكمة الجنايات مختصة بنظر كل فعل يعد جناية بمقتضى القانون بصرف النظر عن نوع العقوبة التي يوجب القانون تطبيقها على الجاني في بعض الحالات

« وحيث أن القانون الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ نص في مادته الأولى على أن لقاضي الاحالة بدلاً من تقديم متهم إلى محكمة الجنايات أن يصدر أمراً بأحالة الدعوى إلى القاضي الجزئي المختص إذا رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بعذر صغر السن المنصوص عليه في المادة ٦٥ عقوبات فإذا لوحظ أن العقوبات جميعها التي يمكن إيقاعها بالمجرم الحدث في الجنايات عملاً بالمادة المذكورة هي من عقوبات الجنح كان في هذا ما يكفي من الدلالة على أن القانون لا يرى للعقوبة المخففة بسبب السن أي تأثير في الاختصاص بل أبقى لمحكمة الجنايات حق الفصل في الجنايات التي يرتكبها الأحداث بدليل وجوب تقديمها لقاضي الاحالة توطئة لاحتالها إلى محكمة الجنايات

« وحيث أنه لما تقدم يكون قاضي الاحالة قد أخطأ في اعتبار الواقعة جنحة واحالتها إلى النيابة

لاجراء شئونها فيها ولقد كان في استطاعته فيما لو رأى ان تفصل محكمة الجنج في هذه التهمة ان يحيل الدعوى اليها عملاً بالمادة الأولى من قانون التجنيح آنف الذكر إذ هي كما سلف تحول قاضى الاحالة حق احالة المتهم في مثل هذه الحالة على القاضى الجزئى لا لأن الجريمة ذاتها جنحة بل لتوقيع عقوبة الجنحة رغم ان الواقعة جنائية .

» وحيث انه لما تقدم يتعين نقض القرار المطعون فيه موضوعاً .

(طن النيابة في قرار قاضى الاحالة ضد عمود محمد هاشم رقم ١٥٨ سنة ٨ ق)

٤٢٩

٧ مارس سنة ١٩٣٨

تبديد . حارس . مستأجر . استيلاء على المحصولات .
شكوى الحارس الى البوليس . دفعه بأن المحصول
أخذ بنير رضائه . وجوب تحقيق هذا الدفع .
نبوته . لا تبديد .

(المادتان ٢٩٦ و ٢٩٧ ع)

المبدأ القانونى

إذا دفع الحارس المتهم بالتبديد بأنه لم يسلم الزراعة التى هى تحت حراسته الى أحد بل أن مستأجر الأطيان التى تقوم عليها هذه الزراعة هو الذى حصدها ونقل المحصول على غير إرادته ورضائه وأنه شكاً هذا الامر لبوليس وطلب إليه أن يسلمه المحصول ليتمكن من تقديمه الى الصراف فى اليوم المحدد للبيع فلم يجب الى طلبه ولم تستمع المحكمة الى هذا الدفع الجوهري ولم تحققه بل اعتبرت الحارس مبدأً لأن المحصول لم يؤخذ منه كرهاً أو خلسة فذلك إخلال بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم وكان الواجب على المحكمة أن تحقق هذا الدفع فاذا صح لديها ارتفعت عن

الحارس مسئولية الجنائية لعدم توافر عناصر جريمة الاختلاس شأن هذه الحالة شأن حالتى أخذ المحجوز كرهاً أو خلسة من الحارس .

المحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً

» من حيث ان الطعن حاز شككه القانونى
» ومن حيث ان محصل الوجه الثانى من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يناقش دفاع الطاعن وأنه جانب الحق والقانون حين رتب على الوقائع الثابتة بالحكم نتيجة لا تنتجها إذ الوقائع لا يمكن ان تفيد أن المحصول المحجوز مودع لدى الطاعن وأنه مالك له لأن المحجوز توقع على الزراعة وهى قائمة بالقيط وبالتالي لم تكن حبوباً مودعة عند الطاعن وفى حيازته التامة حتى كان يقال أنه كان مهيمناً عليها ، كما أنه لم يكن مالكا لها لأنه أجر الارض الى منصور نصار الذى زرعها والذى يعتبر بداهة مالكا لمحصولها ولم يقبل الطاعن أن يكون حارساً إلا لتكون له صفة الرقابة على الحاصلات وقد قدم الطاعن عدة شكاوى الى جهة الادارة يخطر بها بأن المستأجر المذكور أخذ فى حصد القمح المحجوز ونقله ودرسه وأنه يطلب منها بصفته حارساً على المحصول أن تقوم بتسليمه اليه حتى يتمكن من تقديمه الى الصراف فى اليوم المحدد للبيع فلم يجب الى طلبه — وثابت أيضاً أن الطاعن قدم الى الصراف المحصول الناتج من الثمانية القراريط للناجحة من الفدانين قبل عمل محضر التبديد ، ومتى تقرر هذا فلا تكون هناك أية مسئولية جنائية

» وحيث انه جاء بالحكم الابتدائى الذى صدر على الطاعن بالعقوبة والذى تأيد لأسبابه

٤٣٠

٧ مارس سنة ١٩٣٨

اختلاس أموال أميرة. صراف. نحصيله نقوداً بصفته.
عدم توريدها للخزانة. عجزه عن ردها. اختلاس.
(المادة ٩٧ ع)

المبدأ القانوني

مادام المتهم قد حصل بصفته صرافاً معيناً
من وزارة المالية أموالاً من الأهالي على اعتبار
أنها ضرائب مستحقة أو أقساط بنك التسليف
أو أجور خفر فاختلسها لنفسه ولم يوردها
للخزانة وعجز عن ردها عجزاً تاماً فقد توافرت
في فعلته هذه أركان جريمة اختلاس أموال
أميرة. وكون الأموال المسلمة إليه لم تدخل
الخزانة قبل أن يختلسها لنفسه لا تأثير له على
قيام الجريمة.

المحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على
الأوراق والمدولة قانوناً.

« من حيث أن الطعن حاز شكله القانوني
« وحيث أن الطعن مبني على أن مندوب المالية
وهو رئيس لجنة الفحص قرر بمحضرة الجلسة أن
ليس هناك اختلاس جنائي ولا أي تزوير بالدفاتر
والأوراق كما قرر بتقرير لجنة الفحص وبمحضر
الجلسة أن القول بوجود الاختلاس مبني على مجرد
ادعاءات من الأهالي بدون مستندات وأن المالية
لا تعترف بهذا الاختلاس وأما تقرير لجنة الفحص
الذي استند إليه الحكم بأن هناك أوراقاً عرفية تفيد
اختلاس بعض مبالغ أخرى فقد كذبه شهود
قرروا عكسه كما أنه من الثابت في التحقيق عند
مواجهة الطاعن ببعض الممولين أن حسابهم صحيح
« وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه

بالحكم المطعون فيه — « أن المتهم لما سئل في
التحقيقات ادعى أن المدعو منصور نصار خالده
المستأجر منه استولى على خمسة أرادب من القمح
المحجوز وترك له أردباً فقط وبما أن هذا القول
لا ينفي مسئولية الحارس إذ هو مسئول عن مصير
الأشياء المودعة لديه متى كانت لم تنزع منه بالقوة
أو خلصة عنه فالتهمة ثابتة قبله »

« وحيث أنه يبين من الاطلاع على محضر
جلسة المحاكمة أن الدفاع تمسك أمام المحكمة
بأن الطاعن غير مسئول جنائياً عن عدم تقديم
المحصول المحجوز للبيع على أساس أن آخر حصص
المحصول ونقله على غير إرادته ورضائه وأنه شكك
هذا الأمر للبوليس ولكن المحكمة لم تحقق هذا
الدفاع واعتبرت الطاعن مداناً مادام أن الحصول
لم يؤخذ منه كرهاً أو خلصة

« وحيث أنه ان صح ما أثاره الدفاع وتمسك
به من أن الطاعن لم يسلم الحصول إلى أحد بل
أنه أخذ منه أخذاً بغير رضا منه على الصورة
التي ذكرها فإن ذلك يرفع المسئولية الجنائية
عنه بصفته حارساً لعدم توافر عناصر جريمة
الاختلاس ويكون شأن هذه الحالة شأن الحالاتين
التي تعرض لهما الحكم المطعون فيه وهما أخذ
المحصول كرهاً عن الحارس أو خلصة منه

« وحيث أنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه
قد أخل بحق الدفاع لعدم تحقيق ما أبداه من
الأوجه الجوهرية التي لو صحت لآثرت في قيام
الجريمة ، ويتعين إذن قبول الوجه الثاني من أوجه
الطعن — ونقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة
للبحث في باقي الأوجه

(طعن إبراهيم اسماعيل ضد النيابة رقم ٢٧٢ سنة ٨ ق م)

بين أنه لم يذن الطاعن على أساس أنه اختلس أموالاً للحكومة بعد أن ورد لها الخزنة وأثبتها في الدفاتر بل على أساس أنه كان يتسلم الأموال من الأهالي بصفته موظفاً أميرياً أى صرافاً معيناً من وزارة المالية ليوردها للخزنة على اعتبار أنها ضرائب مستحقة أو أقساط بنك التسليف وأجر خفر فاختلسها لنفسه ولم يوردها للخزنة وعجز عن ردها عجزاً تاماً - وهذا الذي أثبتته الحكم متوافرة معه أركان جريمة الاختلاس أما ما يرتكبن عليه الطاعن من قول بعض الشهود أن ليس هناك اختلاس جنائى لأن الأموال المسلمة إليه لم تدخل في الخزنة قبل اختلاسها فلا أهمية له في تكوين الجريمة لأنه سواء أكانت المبالغ التي وقع عليها الاختلاس دخلت الخزنة أم لم تدخل فالجريمة قائمة مادام الثابت أن الطاعن حصلها بصفته صرافاً « وحيث أن باقى ما ذكره الطاعن يتعلق بوقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها فلا تصح اثارته أمام محكمة النقض .

« وحيث أنه لما تقدم يتضح أن ليس للطعن أساس صحيح فيتعين رفضه موضوعاً .
(طعن ميخائيل سيداروس أسعد ضد النيابة رقم ٩٥٦ سنة ٨ ق)

٤٣١

٧ مارس سنة ١٩٣٨

١ - اثبات . اعتراف المتهم . صراحة أو لتواؤه . تقديره . موضوعى .

٢ - استجواب المتهم برضائه . غير محظور .

المبادئ القانونية

١ - من المقرر قانوناً أن الاعتراف في المواد الجنائية سواء أكان تاماً صريحاً أم جزئياً ملتوياً لا يخرج عن كونه من عناصر الدعوى التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية

في تقدير حجيتها وقيمتها التدليلية على المعترف وعلى غيره فللمحكمة أن تأخذ من الاعتراف ما تطعن إلى صدقه وتترك منه ما لا تثق به .
٢ - مادام المتهم قد أجاب بمحض رضائه على ماوجه إليه من استجواب بقصد الاستفسار منه عما غرض في أقواله التي أدلى بها مختاراً ولم يعترض بحاميه على هذا الاستجواب فلا مخالفة للقانون في ذلك .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداراة قانوناً .

« من حيث أن الطعن قدم وبينت أسبابه في الميعاد فهو مقبول شكلاً .

« وحيث أن حصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن المحكمة اعتمدت في ادانة الطاعنين على اعتراف متهم آخر حكم عليه معهم مع أن أقوال ذلك المتهم صريحة في عدم مسئولية الطاعن ، ولم تحقق المحكمة هذه الأقوال مع أن تحقيقها ينتج أن لا عقاب عليهم سواء كانت الذرة مملوكة لهم أو لا بهم - على أن أقوال المتهم المذكور لا تعد اعترافاً على نفسه أو غيره لأنها ليست من الصراحة والوضوح بحيث لا تحتل تأويلاً .

« وحيث أنه من المقرر قانوناً أن الاعتراف في المواد الجنائية سواء كان تاماً وصريحاً أو جزئياً وملتوياً لا يخرج عن كونه من عناصر الدعوى التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير حجيتها وقيمتها التدليلية على المعترف وعلى غيره وفي أن تأخذ من الاعتراف الواحد ما تنظمين إلى صدقه وتترك منه ما لا تثق به .

« وحيث أنه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه استند في ادانة الطاعنين إلى أقوال

المتهم الأول بأنهم (الطاعنين) كانوا معه يسرقون الذرة وعلى تسليم بعض المتهمين بأنهم كانوا مع المتهم الأول وقت إطلاق الأعيرة النارية وعلى شهادة المجنى عليهما محمود ومحمد عمران اللذين قررا أنهما كانا نائمين عند ذرتهم فأحسا بحركة لصوص فيها فقاما اليهم وضبط المتهم الأول وهرب الباقيون ممن كانوا معه أثناء إطلاق أعيرة نارية عليهما وكذلك اعتمد الحكم على شهادة شيخ الخفراء والخفراء الذين قرروا أنهم حضروا على سماع الأعيرة النارية فوجدوا المجنى عليهما مسكين بالمتهم الأول الذي اعترف وقتئذ على نفسه وعلى باقي المتهمين .

« وحيث أنه متى تقرر هذا كان الحكم سليماً من كل ما يبيحه لأنه اعتبر اعتراف المتهم الأول دليلاً صالحاً عليه وعلى باقي زملائه ومنهم الطاعنون على حصول السرقة منهم وأورد الدليل على حقيقة من وقعت السرقة اضراً به من شهادة المجنى عليهما وأقوال باقي الشهود على النحو المتقدم وكل ذلك يدل على أن المحكمة لم تأخذ من الاعتراف بالجزء الخاص بشخص مالك الذرة لما ثبت لديها من عدم صحته وهي إذ فعلت ذلك لم تخرج عن دائرة حقها القانوني .

« وحيث أن مبنى الوجه الثاني أن المحكمة استجوبت المتهم الأول المذكور بدون طلب منه وكان من أثر هذا الاستجواب أنها عدت أقواله اعترافاً منه على نفسه وعلى غيره مع أن الاستجواب ممنوع بحكم القانون ويقول الطاعنون أنه بالرجوع إلى محضر الجلسة بين أن المحكمة قد استعرضت جميع وقائع الدعوى وظروفها في استجواب المتهم الأول مما كان له أثره في ارتبائه وتناقضه في أقواله .

« وحيث أن الثابت في محضر جلسة المحاكمة أن

المتهم الأول عند ما سئل عن تهمته بحضور المدافع عنه أنكرها وقال أن باقي المتهمين ومنهم الطاعنون أخذوه ليشرّب معهم الشاي ثم دعاه أحدهم ليذهبوا إلى المزارع ثم إلى ذرة قال أحدهم أنها لآبيه وهناك وجدوا جوالاً وضعوا فيه الذرة وعندئذ حضر محمد عمران وأمسك به وبعد أن قال المتهم هذا القول سألت المحكمة بعض أسئلة أجاب عليها بانكار وجود سلاح مع أحدهم وبأنه لا يعرف مكان ذرة باقي المتهمين .

« وحيث أنه يستفاد مما تقدم بيانه أن المتهم الأول المذكور أجاب بمحض رضائه فأدلى بما أدلى به من الأقوال ، ولم يعترض لاهو ولا محاميه على الاستجواب القصير الذي تم بقصد الاستفسار من المتهم عما غمض في الأقوال التي ساقها من تلقاء نفسه ، وليس في ذلك أية مخالفة للقانون من جانب المحكمة مادام أن الاستجواب حصل برضا المتهم المستجوب وبغير اعتراض من محاميه « وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن سعيد عبد المصود عيسى وآخرين ضد النيابة رقم ٩٥٢ سنة ٨ ق)

٤٣٢

١٤ مارس سنة ١٩٣٨

بلاغ كاذب . تهمة المتهم لعذر لديه . بيان العذر في الحكم . رفض الدعوى المدنية قبل المتهم . وجوب نسيبه .

المبدأ القانوني

إذا برأت المحكمة المتهم من تهمة البلاغ الكاذب لعذر لديه يثبت في حكمها فيجب عليها إدارات أن ترفض الدعوى المدنية المقامة من المجنى عليه أن تبين أسباب هذا الرفض لجواز وجود الضرر وثبوت المسؤولية عنه مع قيام العذر

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانوني .
« وحيث ان مبنى الوجه الثالث من أوجه الطعن أن حكم محكمة أول درجة الذي تأييداً استنافياً لأسبابه مع قضائه بالبراءة في دعوى البلاغ الكاذب رفض الدعوى المدنية دون بيان أسباب لهذا الرفض بل سكنت المحكمة عن هذه الدعوى إطلاقاً ، وأنه بفرض التسليم جدلاً بعدم توافر أركان جريمة البلاغ الكاذب فهذا لا يمنع من الحكم بالتعويض ، وان سكوت المحكمة عن الدعوى المدنية مع قضائها برفض التعويض يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث انه جاء في الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن التبليغ في ذاته صحيح من جهة العبارات المدونة في الورقة المحررة بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٣٥ ، وإذا كان المتهم الأول قد ذكر أن هذه الورقة هي غير ورقة ١٦ يناير سنة ١٩٣٥ إنما يريد ان يجعل لشكواه شيئاً من الوجاهة يستطيع أن يصل بها إلى حقوقه ولديه بعض العذر اذ حرم من الضمان الذي أعطاه له المدعى المدني بقبض دينه من المعاش ، وهذا الذي أثبتته المحكمة يفيد أن المتهم المذكور حرف في البلاغ الذي قدمه في حق الطاعن ولكن المحكمة برأته للعذر الذي بينته وهذا العذر لا يصح سبياً لرفض الدعوى المدنية لجواز وجود الضرر وثبوت المسؤولية عنه مع قيام هذا العذر ، فكان الواجب على المحكمة في هذه الحالة أن تبين الأسباب التي بنت عليها رفض الدعوى المدنية ، أما وهي لم تبين شيئاً بشأنها

فيكون حكمها بالنسبة للدعوى المدنية معيباً ويتمين نقضه .

« وحيث ان محصل الوجه الرابع أن الحكم المطعون فيه خال من ذكر أى سبب لرفض الدعوى المدنية المترتبة على جريمة السب غير قوله أن الأدلة عن تلك التهمة غير متوفرة .

« وحيث انه يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه انه اكتفى عند الكلام على تهمة السب على القول بأن الأدلة غير متوفرة وأنه لذلك يتعين براءة المتهمين ورفض الدعوى المدنية ، وهذه العبارة مبهمه لا يمكن أن تعد أساساً تبني عليه الأحكام ، وعلى ذلك يعتبر الحكم بالنسبة للدعوى المدنية غير مسبب ويتمين نقضه .

« وحيث انه مع ما ذكر فلا حاجة لبحث باقى الأوجه .

(طعن سيد احمد - الم ضد ميخائيل ابراهيم وآخر رقم ١٦٧ سنة ٨ ق)

٤٣٣

١٤ مارس سنة ١٩٣٨

تهديد للحصول على مال . المال الحصول على حق المتهم .
لاجريمة . الطعن بأن المتهم سلك طريقاً غير مشروعة . لا يهيم بمح .

(المادة ٢٨٣ ع)

المبدأ القانوني

إذا كانت الجريمة تقوم على ركنين وانهدم أحدهما فلا يلتفت لوجه الطعن المنصب على ركنها الآخر . فمثلاً إذا اتهم شخص بأنه هدد آخر للحصول على مال وثبت أن هذا المال الذي حصل عليه هو حقه فقد انتفت جريمة التهديد عنه ولم يبق محل للبحث فيما إذا كان ما أثبتته المحكمة من أن هذا المتهم استعمل طرقاً مشروعة للحصول على حقه صحيحاً أم لا ؟

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمدالة قانونا
« من حيث ان الطعن حاز شكله القانوني

عنه طعن المدعى بالحكم المدعى

« حيث ان محصل الأوجه الثلاثة الأولى هو أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بالبطالان لأن دفاتر المتهم كانت من أهم المستندات القاطعة في الدعوى ولذا طلب المدعى المدني إحضارها فأحضرت فعلا واستدل بما جاء فيها على صحة الاتهام ، وأثبت أنها صنعت حديثا لتكون دفاعا للتهمة ، وأيدته النيابة في دفاعه هذا ، غير أن المحكمة قضت بالبراءة دون أن تكون هذه الدفاتر لديها للاطلاع عليها عند المدالة لأن المتهم استردها كما كان يفعل كل يوم عند نهاية الجلسة وقد ترتب على ذلك أن المحكمة نسيت ماوجه إلى هذه الدفاتر من الطعن فلم تبحث فيه ، ثم خلص الطاعن إلى القول بأن عدم نظر المحكمة فيما يتمسك به يعيب الحكم ويطله

« وحيث ان طعن المدعى المدني في الدفاتر كان مجرد دفاع موضوعي رعى فيه إلى التشكيك في صحة ما تدون بالدفاتر خاصة به ، إلا أن محكمة الموضوع أخذت بما فيها يتعلق بتدوين المائة والخمسين جنيها المدفوعة من المدعى المدني إلى المتهم للحصول على تأجيل بيع المجوهرات المرهونة على اعتبار أن دفع هذا المبلغ كان خصما من أصل الدين ، وقد جاء هذا الدليل ضمن كثير من الأدلة الأخرى التي ساقها محكمة الموضوع لإثبات هذه الواقعة ، وفي أخذ المحكمة بهذه الأدلة مجمعة الرد الضمني الكافي على مطعن المدعى المدني في الدفاتر بما يفيد عدم تعويلها عليها ، أما ما يثيره الطاعن بشأن عدم وجود الدفاتر لدى المحكمة وقت إصدارها الحكم فردود بمحصول اطلاعها عليها فعلا أثناء نظر الدعوى

وهو ما لا ينكره الطاعن ، فلم تكن هناك ضرورة لأن تكون هذه الدفاتر موجودة لدى المحكمة وقت المدالة بعد أن ألت بما تدون بها خاصة بنقطة النزاع وسمعت مرافعة الطرفين بشأنها

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع هو أن الحكم مكون من مجموعة وقائع تخالف الثابت في الأوراق وبياننا لذلك يقول الطاعن - أولا - جاء في الحكم أن المدعى المدني قرر في بلاغه أن الكياليين موضوع التهمة قد تحررتا باختياره ، وأن قيمتهما خصمت من أصل دينه ، وفي هذا دليل على أن لاجناية في الواقعة ، مع أن البلاغ المقدم من الطاعن - لامن محاميه كما جاء في الحكم - يؤكد أن الكياليين حررتا بالاكراه - ثانيا - قال الحكم أن جورج لكح شهود في التحقيق وبالجلسة بأن الكياليين حررتا على الطاعن على أن يخضع مبالغها من الدين الأصلي المطلوب للتهمة مع أن الثابت في محضر التحقيق أن هذا الشاهد قرر أنه لم يتدخل في الحساب بينهما ولا يعرف من حقيقة الأمر شيئا - ثالثا - جاء في الحكم أن المتهم لما سئل في التحقيق قرر أنه أخذ الكياليين لخصم قيمتهما من أصل الدين وهذا القول عكس ما قرره إذ ما قاله هو أنه قبض من المدعى المدني ١٢٥ جنيها نقداً وأجل البيع ، وأن هذا المبلغ دين جديد لا ربا حررت به كميالة على المدعى المدني لجورج لكح فخصمها عن المتهم وقبض قيمتها فعلا بعد التأجيل ثم عدل عن هذا القول إلى ما أشارت إليه المحكمة ، والنظر في هذا أمر موضوعي ، إلا أن الذي يؤخذ على الحكم أن يقف بالتهمة في موقف من قال قولاً واحداً ثبت عليه وهو موقف يدل على الصدق وعدم الاضطراب - رابعا - قال الحكم أن مدام شفتو قررت أن دفاترها عن عمل خاص بعد عن التجارة وأنها لم تكتب فيها عملية اقتراض مبلغ ثلثمائة جنية مع أنها

أجاب بأنها في حاجة إلى مراجعة أوراقها ودفاترها وأن المدعى المدني قدم لها صورة فوتوغرافية لدقتر الشهادة فاذا المبلغ مقيد به ، كما قدم ايضالا من بنك الانجلو بالمبلغ الذي أرسلته لزوجها .

وحيث انه عن الشق الأول من الوجه المتقدم فان محكمة الموضوع أوردت ضمن وقائع الدعوى ملخص البلاغ وما تضمنه من حصول التهديد ، وعند ما عرضت المحكمة الى مناقشة الأدلة قالت أن ماورد في البلاغ وأقوال الطاعن المدونة في التحقيقات لا يمكن أن تؤدي بحال الى ماورد في قرار الاتهام ، وأن الواقع من مجموع التحقيقات والمستندات المقدمة أن النزاع بين الطرفين مدني ولا جريمة قانونا فيما أدعاه أدولف كرامر أو وكيله في التحقيقات ، وليس في هذا كله شيء مؤد الى صحة ما يدعيه الطاعن من أن محكمة الجنايات حرقت البلاغ - وعن الشق الثاني فان ما ذكره الحكم من أقوال جورج لكح سواء بالتحقيقات أو أمام المحكمة جاء في معرض سرد الوقائع والثابت أن لانتحريف فيما أورده الحكم المطعون فيه نقلا عن شهادة جورج لكح أمام المحكمة لأن ما أثبتته الحكم لا يغير الثابت بمحضر الجلسة ، ومع التسليم جدلا بأن ما أثبتته الحكم نقلا عن أقوال الشاهد في التحقيق يخالف الواقع فهذا ما لا تأثير له في سلامة الحكم إذ للمحكمة أن تأخذ بما قرره الشاهد لديها ولو كان مخالفا لقول سابق له ، على أن المحكمة في معرض التدليل على البراءة لم تذكر بصدد دفع ال ١٥٠ جنيا لخصمها من الدين - لا على اعتبار أنها فوائد - شيئا مما قرره الشاهد بل استندت في ذلك إلى ما قرره المدعى المدني نفسه . وعن الشق الثالث فان محكمة الموضوع لا

تسأل حسابا عن إيرادها قول المتهم الذي رآته صادقا حتى لو كان مخالفا لقول سابق ولا حاجة بها في هذه الصورة لأن تشير إلى القول المعدول عنه طالما أنها لم ترتفع إليه ، وهذا التقدير من جانبها موضوعي لاسلطان لأحد عليها فيه . وعن الشق الرابع فان ما أشار إليه الحكم بصدد شهادة مدام شفتو صدر منها فعلا كما هو مدون بمحضر جلسة المحكمة خلافا لما يزعمه الطاعن ، أما قولها بمراجعة الدفاتر - كما جاء في اجابتها - فكان خاصا بارسال المبلغ المقترض إلى زوجها ، وإذن لا علاقة له بأمر تدوين القرض ذاته بدفاترها ، أما عن الصورة الشمسية لدقتر السيدة المذكورة فان فيما رآته المحكمة حسب الثابت في الحكم من أن المعاملة لم تكن بين هذه السيدة والمتهم مباشرة بل كانت بوسيط ما يفيد أنها لم تعول على ما هو مدون بتلك الصورة الشمسية .

وحيث ان مبنى الوجه الخامس هو أن الحكم المطعون فيه ترك جميع الوقائع والأدلة التي عرضت على المحكمة من قبل الطاعن بدون بحث ولا تقدير كأنها لم تقدم ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن أولا انتقل المحقق لضبط الدفاتر يوم ٧ أغسطس سنة ١٩٣٤ ونبه على المتهم بالحضور يوم ٩ من الشهر ذاته فطلب التأجيل ، ثم حضر يوم ٢٦ وكان قد استعد للدفاع فقرر أن التأجيل لم يحصل بسبب كسالة لكح ومقدارها ٢٥ جنيا بل لأن الطاعن دفع له نقداً ١٢٥ جنيا أخذ بها وصلا وقد عرض الطاعن لهذا القول لادحاضه بأدلة وقرائن ولكن المحكمة لم تلفت إلى شيء من هذا بل تركته وأخذت بقول المتهم الذي اضطره إلى إبدائه حرج الموقف - ثانيا - قدم الطاعن أوراقاً رسمية تدل على أن دفاتر المتهم انما أعدت لتكون دفاعاً له فلم تبحث المحكمة في هذه الأوراق - ثالثاً - كانت مرافعة

الطاعن المطولة مستندة إلى تقارير المتهم ووكيله وكتابه ولكن المحكمة لم ترد على تلك الاستدلالات بكلمة غير ما دونه حكمها من غضبها على المحامي مع أن استعماله حقه لا يقتضى مثل هذا التعرض - رابعاً - عرض الطاعن على المحكمة أن الحافظة التي قدمها المتهم في حادثة مدام شفتو صريحة في أن المعاملة كانت بينه وبينها ، وأن ما ادعاه في ذلك إنما هو واقعة صورية فقد حاول أن يخرج من أثر ما في الحافظة تقدم في الجلسة ورقة وصفها بأنها صورة للحافظة آتفة الذكر ولقت الطاعن نظر المحكمة إلى أصل الحافظة وإلى ما بينها وبين الصورة من التناقض ولكن المحكمة لم تشر إلى هذا واستمرت على فهمها أن العملية كانت خصماً من ميشيل لكح .

« وحيث أن كل ما احتوى عليه هذا الوجه دفاع موضوعي قصد به الطاعن تأييد التهمة ضد المتهم وليست المحكمة ملزمة قانوناً بالرد على كل جزئية من جزئياته بل يكفي أن يكون في حكمها بالبراءة استناداً إلى ما اطمأنت إليه من أدلة ما يفيد الرد ضمناً على هذا الدفاع بأن المحكمة لم تأخذ به والواقع في الدعوى الحالية أن ما استندت إليه المحكمة من أدلة البراءة ومنها أقوال المدعى نفسه والأوراق الصادرة منه شخصياً فيه الرد الضمني على كل ما يثيره الطاعن في هذا الوجه .

« وحيث أن الوجه السادس مبني على أن الحكم لم يكن موقفاً في بحثه القانوني ، فقد جاء فيه أن لامتسولية على الدائن الذي يحصل على ماله لدى مدينه باتخاذ الاجراءات التي أباحها القانون ، وهذا الذي قاله الحكم لا جدال فيه ، ولكن الموضوع هو أن المتهم اتخذ الاجراءات الموضوعية لتحصيل دينه - وهو غرض شرعي - لصرها إلى أداة اكراه للوصول إلى سرقة مبالغ

لا يستحقها ، وهذا هو الذي عرض على المحكمة فكان أنها تبحث الوقائع ولا الأدلة . « وحيث أن محكمة الموضوع بعد أن نفت عن المتهم حصوله من المدعى المدني الطاعن على مبالغ لاحق له فيها قالت بأن لامتسولية عليه بعد ذلك فيما يتخذ من اجراءات مشروعة للحصول على مطلوبه ، وهذا القول على الأساس المبني عليه بديهي إذ تنفي الجريمة باتخاذ المتهم اجراءات مشروعة للحصول على حقه .

عمه طعمه النيابة

« من حيث أن ما بنت النيابة عليه طعنها لا يخرج عما اشتملت عليه الأوجه الثلاثة الأولى والأخير من مطعن المدعى المدني وقد سبق الرد عليها .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض طعن كل من الطاعنين موضوعاً . (طعن النيابة وآخر مدع مدني ضد اميل دوش رقم ٢٣٥ - سنة ٨ ق)

٤٣٤

١٤ مارس سنة ١٩٣٨

حكم - ختمه . ميعاد الثمانية الايام المبين في المادة ٢٣١ تحقيق . غير كامل . صورة واقعة . (المادة ٢٣١ تحقيق)

المبدأ القانوني

ان المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات إذ أوجبت على قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه صورة الحكم في ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره لم تنص على أن هذا الميعاد كامل . فهو اذن طبقاً للبادئ العامة ميعاد غير كامل . فإذا قدم الطاعن شهادة من قلم الكتاب محررة في يوم ٢٢ بونيه في الساعة الواحدة والربع بأن الحكم الصادر ضده في

يوم ١٤ يونيه لم يختم وطلب بناء على ذلك الى محكمة النقض أن تعطيه مهلة لتقديم أسباب جديدة لطعنه غير سبب عدم ختم الحكم في الميعاد الذي قدمه كان الطاعن على حق في طلبه هذا وكان على محكمة النقض أن تعطيه مهلة المشرة الايام المعتادة . ولا يمنع من ذلك أن يكون خصمه قد قدم شهادة من قلم الكتاب نفسه محررة بعد يوم ٢٢ يونيه بأن الحكم ختم في ٢٢ يونيه فإن هذه الشهادة فضلا عن أنها لا قيمة لها لعدم تحريرها في يوم حصول الواقعة التي أثبتتها بما يجعلها رواية من محررها عن واقعة سابقة فإنها تدل على أن الحكم ختم بعد حصول الطاعن على الشهادة المقدمة منه أى إبان انتهاء العمل وبعد اقفال الخزانة مما لم يكن يتسنى معه البتة قيام الطاعن بتوريد الرسم وحصوله على صورة الحكم المطلوبة .

المحكم:

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان النيابة والمدعين بالحق المدني دفعوا بأن الطاعن ليس على حق في طلبه ميعادا لتقديم أسباب جديدة لطعنه بحجة أن الحكم لم يختم في الميعاد القانوني وهو الثمانية الايام التالية لصدوره ذلك لأن هذا الميعاد لم يكن قد انقضى حتى استخراج الشهادة الشهادة بعدم ختم الحكم المقدمة من الطاعن وهي الواقع تحريرها في الساعة الواحدة والربع من يوم ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٧ ، وكانت نظرية النيابة في ذلك أن الميعاد كامل ، أما نظرية المدعين بالحق المدني فانه سواء أكان

كاملا أم غير كامل فان للقاضي حق ختمه طيلة يوم ٢٢ يونيه بحيث انه كان يجب على صاحب الشأن أن يتقدم في صبيحة يوم ١٣ للحصول على الصورة المطلوبة أو على الشهادة بعدم الختم .

« وحيث ان المادة ٢٣١ جنايات أوجبت على قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه صورة الحكم في ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره ولم تنص على أن هذا الميعاد كامل فهو أذن طبقا للبادئ العامة غير كامل وبهذه المثابة يجب أن ينتهى في صورة الدعوى الحالية في ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٧ لصدور الحكم في ١٤ من الشهر ذاته .

« وحيث انه لا محل للقول بإمكان ختم الحكم بعد وقت تحرير الشهادة حتى انتهاء ٢٢ يونيه وهو يوم استخراج هذه الشهادة لأن هذا الختم لو كان صحيحا لا يمكن أن يتحقق معه امكان قيام قلم الكتاب بتسليم الصورة التي من حق صاحب الشأن طلبها لما هو ثابت من أن ساعة التحرير كانت أبان وقت انتهاء العمل وبعد قفل خزانة المحكمة على كل حال مما لا يتسنى معه البتة قيام الطاعن بتوريد الرسم وحصوله على صورة الحكم التي أوجب القانون على قلم الكتاب اعطاها إياه في ظرف الثمانية الايام كما لا محل للقول بوجوب امتداد هذا الميعاد حتى صبيحة يوم ٢٢ يونيه لأن معنى هذا الامتداد أن يصبح الميعاد كاملا وهو ليس كذلك كما سلف الذكر .

« وحيث ان الشهادة المقدمة من المدعين بالحق المدني بأن الحكم ختم في ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٧ أى في اليوم الثامن لا تأثير لها إذ هي على فرض صحتها تدل على أن الحكم ختم بعد حصول الطاعن على الشهادة المقدمة منه أى بعد ساعات العمل كما تقدم على أن هذه الشهادة لا قيمة لها إذ

هي لم تحرر في يوم حصول الواقعة التي أثبتتها بل حررت بعد ذلك بأيام أربعة فهي ليست الا رواية من محررها عن واقعة سابقة .

« وحيث انه لذلك يكون مادفعت به النيابة والمدعون بالحق المدني في غير محله ويتعين رفضه وقبول الطعن شكلاً .

(طعن دوقايل سليم طراب ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ٩٧٧ سنة ٨ ق)

٤٣٥

١٤ مارس سنة ١٩٣٨

قانون . تطبيق القوانين . القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة هو القانون الواجب التطبيق . متى يعمل بالقانون الجديد ؟

المبدأ القانوني

العقاب على الجرائم يكون بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها إلا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للتهم فهو الذي يتبع دون غيره . المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانوني

« وحيث ان حاصل الوجه الأول من وجهي الطعن أن القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ باصدار قانون العقوبات الجديد نص على إلغاء قانون العقوبات الجاري العمل به أمام المحاكم الأهلية والاستعاضة عنه بقانون العقوبات المرافق لهذا القانون على أن يعمل به من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ وأن الحكم المطعون فيه إذ طبق بالنسبة إلى الطاعن المادتين ٢٠٥ و ٢٠٦ من قانون العقوبات القديم وهو صادر بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٧ أي بعد إبطال العمل بقانون العقوبات

القديم يكون ذلك الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون .

« وحيث ان العقاب على الجرائم يكون بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها إلا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للتهم فهو الذي يتبع دون غيره « وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن الجريمة التي نسب إلى الطاعن ارتكابها وقعت بتاريخ ١٢ يونيو سنة ١٩٣٦ أي قبل العمل بقانون العقوبات الجديد فيكون القانون الواجب تطبيقه على الواقعة هو القانون القديم لأنه القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة ولأن القانون الجديد لم يغير شيئاً في نص المادتين ٢٠٥ و ٢٠٦ اللتين طبقهما الحكم

« وحيث ان حاصل الوجه الثاني أن المحكمة طبقت المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات على اعتبار أن الإصابة التي أحدثها الطاعن للمجنى عليه أعجزته عن أشغاله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً ، ولم تبين المحكمة في حكمها كيفية العجز خصوصاً وأن الإصابة في يد المجنى عليه ولم تنعه وهو عمدة من مباشرة أشغاله يومياً .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه مع تطبيقه المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات لم يبين ظرف عجز المجنى عليه عن أشغاله الشخصية أكثر من عشرين يوماً ، ولكن هذا النقص لا يؤثر على سلامة الحكم لأن العقوبة المقررة بها وهي الحبس لمدة شهرين تدخل في حدود العقوبة الواردة في المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات التي لا تستلزم لتطبيقها عجزاً عن الأشغال الشخصية مدة معينة ، وبذلك لا تكون هناك مصلحة للطاعن في التمسك بهذا الوجه إذ أن العقوبة المقررة بها مبررة على كل حال .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن محمود محمد حمودة ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٩٦٨ سنة ١ ق)

٤٣٦

١٤ مارس سنة ١٩٣٨

١ - مند دين . تسليمه للمدين ليطلع عليه . عدم رده وانكاره . سرقة .

(المادتان ٢٦٨ و ٢٧٥ ع)

٢ - محكمة جنائية . اختصاصها فى الدعاوى المدنية . تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة . مثال .

المبادئ القانونية

١ - إذا كانت الواقعة أن المدين طلب من الدائن سند مديونيته للاطلاع عليه ريثما يحضر ابنه الذى أرسله لاستحضار الشيك الذى اتفق على أن يتسلمه الدائن خصماً من دينه فسلم العمدة - الذى كان حاضراً فى مجلس الصلح - السند إلى المدين لهذا الغرض . وبعد قليل تظاهر المدين بأنه ينادى على ولده وانصرف بالسند ولم يعد ثم أنكر بعد ذلك استلامه إياه ، فهذه الواقعة تتوافر فيها أركان جريمة السرقة لأن تسليم المدين للسند كان لمجرد الاطلاع عليه ورده فى الحال ولم يكن الغرض منه نقل حيازة السند إليه ولا التخلي عنه فاختلاس المدين له يكون جريمة السرقة .

٢ - إن اختصاص المحكمة الجنائية فى الدعاوى المدنية قاصر على الحكم بالتعويض الناشئ عن الجريمة . فإذا كانت المحكمة بعد أن أثبتت على المتهم سرقة سند الدين الاصلى وإدائه فيها قد عرضت للدعوى المدنية فأثبتت أن التسوية التى عملت بين المتهم (المدين) والمدعى المدنى

(الدائن) قد انتهت بتحرير سند آخر فى تاريخ كذا بمبلغ كذا مقسط على خمسة أقساط سنوية وأن هذه التسوية تنطوى على استلام الشيك المحرر على بنك كذا باسم المتهم بمبلغ كذا ولكن المتهم بفعله قد حصل على سند الدين الاصلى المعترف به ولم يسلم الشيك للمدعى المدنى فقصت له بقيمة ذلك الشيك الذى أبى المتهم تسليمه إليه فأضر به بعدم تسليمه إليه وبالتعويض الذى قدرته له عن المتاعب والمصاريف غير الرسمية التى تكلفها فى الدعوى وفى الوقت عينه قضت بعدم اختصاصها بالحكم فى قيمة السند الذى انتهت إليه التسوية فليس فيما قضت به المحكمة تناقض بين ما حكمت به للمدعى المدنى من قيمة الشيك وبين ما لم تحكم به فى قيمة السند كما أنه ليس فيه مخالفة للقانون إذ هى قصرت حكمها على التعويض الناشئ عن الجريمة وهو حد اختصاصها فى الدعاوى المدنية التى ترفع لها

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً

« من حيث أن الطعن حاز شكله القانونى .

« ومن حيث أن محصل الوجه الأول من وجهى الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة ياناً كافياً مع أن الدعوى الحالية من نوع خاص يتعين فيه بالذات بيان الوقائع لأن النزاع فيها ينصب على العنصر الاساسى فى دعوى السرقة وهو التسليم والذى يقطع بوقوع الابهام فى الحكم أن المحكمة الاستئنافية طلبت إلى الدفاع

المرافعة على اعتبار أن الجريمة نصب لاسرقة بعد أن سلت بأن الوقائع لا تكون جريمة السرقة ، ويضيف الطاعن إلى ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه عند ذكر الوقائع خلط بين أقوال المجنى عليه وبين أقوال أحد الشهود فروى على لسان المجنى عليه ما قاله شاهد آخر مع أنه ينصب على أهم عناصر الدعوى وهو التسليم ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم الابتدائي المؤيد استثنافياً أثبت أن المتهم طلب الاطلاع على السند فسله العمدية وبعد قليل تظاهر المتهم (الطاعن) بالنداء على ولده المتهم الثاني ثم انصرف ومعه السند مع أن المجنى عليه قال في بلاغه أن التسليم تم باختياره وبغير طلب من المتهم .

« وحيث أن الشك الأول من هذا الوجه غير صحيح لأن الحكمين الابتدائي والاستثنائي بينا الواقعة المنسوبة للطاعن بياناً كافياً إذ أثبتنا أن الطاعن طلب من المجنى عليه سند مديونته له للاطلاع عليه ريثما يحضر ابنه الذي أرسله بحجة استحضار الشيك الذي اتفق على أن يتسله المدعى المدني (المجنى عليه) خصماً من دينه فسلم العمدية الذي كان حاضراً في مجلس الصلح السند إلى المتهم (الطاعن) لهذا الغرض وبعد قليل تظاهر المتهم بالنداء على ولده وانصرف بالسند حيث لم يعد وأنكر استلامه إياه بعد ذلك . وهذا الذي أثبتته الحكم كاف لتوفر أركان جريمة السرقة لأن تسليم الطاعن للسند كان لمجرد الاطلاع عليه ورده في الحال ولم يكن الغرض منه نقل حيازة السند إليه ولا التخلي عنه فاخلاص الطاعن له بعد ذلك يكون جريمة السرقة كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه . أما ما يثيره الطاعن من أن المحكمة الاستئنافية وجهت نظر الدفاع إلى المرافعة على اعتبار أن الجريمة نصب لاسرقة فلا تأثير له إذ أن هذا

التوجيه من المحكمة لم يمنع الطاعن من الدفاع على أساس أن ما نسب إليه سرقة . وأما ما يدعيه الطاعن من أن المحكمة نسبت للمجنى عليه أقوالاً لم تصدر منه فغير صحيح لأن المحكمة أخذت بأقوال المجنى عليه في التحقيقات وهي كما أثبتنا الحكم تدل على أن تسليم السند للطاعن كان للاطلاع عليه ، وقد عرض الحكم إلى ما يدعيه الطاعن من أن تسليم السند حصل باختيار المدعى المدني ونفاه لأسباب موضوعية لا محل للجدل فيها أمام محكمة النقص والإبرام .

« ومن حيث أن محصل الوجه الثاني أن الحكم المطعون فيه تناقض في أسبابه لأنه ذكر عند الفصل في الدعوى المدنية أن اتفاقاً مدنياً تم بين المدعى المدني والمتهم ، وأنه لذلك لا يقضى للمدعى المدني إلا بما فاته من عدم تنفيذ هذا الاتفاق وهو قيمة الشيك الذي كان يجب أن يسلم للمدعى المدني تنفيذاً لهذا الاتفاق بما يدل على أن السرقة في نظر المحكمة وقعت على الشيك مع أنه لم يكن بعد في يد المدعى المدني ولا يفهم كيف أن السرقة تقع على مال منقول لم يكن في حوزة مدعى السرقة وإذا قيل أن السرقة وقعت على سند الدين الأصلي فكيف تقضى المحكمة بقيمة الشيك وتعتمد أن صلحاً تم وأن هذا الصلح يخلق ديناً جديداً بشروط جديدة ، ثم تعتبر بعد ذلك أن السرقة وقعت على السند مع أنه أصبح لقيمة له بعد الصلح ويضيف الطاعن إلى ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بجزء من الدين بينما هو بمتنع عن الحكم في الجزء الآخر أخذاً بدفاع المتهم من أن هذا الدين يحتوي على ربا فاحش ليس من اختصاص القاضي الجنائي أن يبحث فيه ، وأنه لم يفرق بين التعويض وبين أصل الحق فهو إذ يقضى بجزء من هذا الحق ينتهي في أسبابه إلى أنه يؤيد

التعويض المقضى به ابتدائياً فلم يبين الأساس الذي بنى عليه القضاء بالتعويض.

« ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن سجل على الطاعن سرقة سند الدين الأصلي وأدانه فيها عرض للدعوى المدنية فأثبت أن التسوية التي عملت بين المتهم (الطاعن) والمدعى بالحق المدني قد انتهت بتحرير سند آخر في ١٨ مارس سنة ١٩٣٦ بمبلغ ٣٠٩٦٤ قرشا مقسما على خمسة اقساط سنوية وكانت التسوية تنطوي على استلام الشيك المحرر على بنك مصر باسم المتهم بمبلغ ١٣٨٧٨٠٥ قرشا ولكن المتهم بفعله تحصل على سند الدين الأصلي المعترف به ولم يسلم الشيك للدعوى المدنية فهو في الواقع محق في المطالبة بقيمة ذلك الشيك الذي كانت التسوية قد جعلته من حقه إذ قد اضربه المتهم بجريمته هذه بعدم تسليمه ذلك الشيك.

« ومن حيث أن هذا الذي أثبتته الحكم صريح في أنه أدان الطاعن في سرقة سند الدين الأصلي لافي سرقة الشيك ، ولا صحة لما يزعمه الطاعن من أن سند الدين أصبح بعد الصلح لقيمة له وأنه لا يكون محلا للسرقة لأن من مقتضى الصلح حسب الثابت في الحكم أن يسلم الطاعن الشيك للدعوى بالحق المدني وهو لم يفعل فتبقى للسند قيمته مادامت لم تفقد شروط الصلح ويكون اختلاسه في هذا الظرف سرقة ، أما ما يشير به الطاعن من أن الحكم متناقض إذ قضى بجزء من الدين وهو قيمة الشيك وامتنع عن الحكم في الجزء الآخر واذا أيد الحكم الابتدائي في قضائه بتعويض مع الحكم في الوقت نفسه بقيمة الشيك فلا محل له لأن اختصاص المحكمة الجنائية في الدعوى المدنية قاصر على الحكم بالتعويض الناشئ عن الجريمة ، وقد راعت المحكمة في الدعوى الحالية

هذا المبدأ ورأت أن الضرر الذي لحق المدعى المدني هو قيمة الشيك الذي أبي الطاعن تسليمه له مضافا إلى مبلغ العشرة الجنيهات وهو ما قدرته محكمة أول درجة بصفة تعويض عن المتاعب والمصاريف غير الرسمية التي صرفها المدعى المدني في الدعوى فقضت على الطاعن بهذين المبلغين كما قضت بعدم اختصاصها بالحكم في قيمة السند المؤرخ ١٨ مارس سنة ١٩٣٦ وليس في كل ذلك أي تناقض أو مخالفة للقانون

« ومن حيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن (طعن سليم محمد السوق ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٩٦٣ سنة ٨ ق)

٤٣٧

١٤ مارس سنة ١٩٣٨

اختصاص . حكم نهائي من محكمة الجنج بعدم اختصاصها بنظر القضية لكونها جنائية . تقديم القضية إلى قاضي الاحالة . اختلاف قاضي الاحالة مع محكمة الجنج في كون الواقعة جنائية . رأي أنها جنحة . وجوب احالة القضية الى محكمة الجنايات للفصل فيها بطريق الخبرة . احالتها على محكمة الجنج . خطأ . حكم محكمة الجنج بعدم جواز نظر الدعوى . محتم . (قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥)

المبدأ القانوني

متى حكمت محكمة الجنج بعدم اختصاصها بنظر القضية المعروضة لديها لأن الواقعة جنائية وأصبح حكمها نهائيا فعلى النيابة أن تقدم هذه القضية إلى قاضي الاحالة فان رأى هو أيضا أن الواقعة جنائية أصدر أمراً بأحالتها على محكمة الجنايات وإن رأى أنها جنائية مقترنة بأحد الأعدار المنصوص عليها في المادتين ٦٠ و ٢١٥ من قانون العقوبات أو بطرؤف مخففة من شأنها تبرير عقوبة الجنحة أصدر أمراً

باحالة القضية إلى القاضي الجزئي المختص للحكم فيها على أساس عقوبة اللجنة وذلك في غير الأحوال المستثناة بقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥. أما إذا اختلف قاضي الاحالة مع محكمة الجنج فلم ير في الأفعال المسندة إلى المتهم إلا شبهة اللجنة أو المخالفة فيجب عليه قانوناً أن يحيل القضية إلى محكمة الجنايات ذات الاختصاص الأوسع لتفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية التي رأتها محكمة الجنج وبين اللجنة أو المخالفة التي رآها هو ولكن لا يجوز له قانوناً في هذه الصورة أن يحيل القضية إلى محكمة الجنج للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية واللجنة. فإذا هو فعل وقدم المتهم إلى المحكمة الجزئية ففقد جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها منها فإنها لا تكون قد أخطأت. ولكن كان يجب على النيابة أن تطعن في قرار قاضي الاحالة بطريق النقض حتى كان يمكن نقض قراره هذه ووضع الأمور في نصابها. أما وهي لم تفعل فقد سدت الطريق أمامها للسير في الدعوى.

المحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً.

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانوني.

« ومن حيث ان محصل وجهى الطعن أن محكمة الموضوع إذ قضت بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها قد تجاوزت حدود اختصاصها وبخثت في انطباق أو عدم انطباق شروط القانون

الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بشأن جعل بعض الجنايات جنحاً مع ان هذا من اختصاص قاضي الاحالة ويجب على محكمة الجنج التسليم بما يقرره قاضي الاحالة والاقتصر على الحكم في موضوع القضية دون أن تبحث في الأسباب التي بنى عليها قاضي الاحالة قراره، إذ البحث في ذلك والطعن في القرار المذكور إنما يجوز للنائب العام الذي له أن يطعن فيه بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة هيئة غرفة مشورة وتضيف الطاعة إلى ذلك أن نظر محكمة الجنج للجناية عند إحالتها إليها من قاضي الاحالة بمقتضى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ لا يتعارض مع الحكم السابق صدوره منها بعدم الاختصاص لأن قرار الاحالة هذا غير من حالة الجناية من جهة مقدار العقوبة وجعلها في مقدور محكمة الجنج.

« ومن حيث ان الواقع في الدعوى الحالية حسب الثابت في الحكم المطعون فيه هو أن النيابة الدائمة رفعت الدعوى العمومية على المتهم أمام محكمة الجنج طبقاً للمادة ٢٧٤ / ٨ عقوبات لسرقة أربعة طرود شمام فحكمت تلك المحكمة حكماً ثانياً بعدم الاختصاص لأن للمتهم سوابق تجعل الواقعة جنابة فقدمته النيابة إلى قاضي الاحالة لاحتاله إلى محكمة الجنايات على هذا الأساس فقرر باعتبار الحادثة جنحة وإحالتها على محكمة اللبان الجزئية للفصل فيها وبني قراره هذا على أن السابقة المحكوم فيها على المتهم بحبسه لمدة سنة قد سقطت ببراءة المتهم منها وأن باقي السوابق لا تسمح باعتباره عائداً في حكم المادة ٥٠ عقوبات فطعنت النيابة في هذا القرار أمام محكمة النقض فحكمت بنقض القرار المطعون فيه وإعادة القضية إلى قاضي الاحالة ليقرر بإحالتها إلى محكمة الجنايات للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية واللجنة وعند نظر

الدعوى من جديد أمام قاضى الاحالة قرر باحالة القضية على محكمة اللبان الجزئية للحكم فيها بطريق الخيرة على أنها جناية طبقاً للواد ٢٧٤/٨ و ٤٨/٢ و ٥٠ عقوبات والمادة الاولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٨ وجنحة طبقاً للواد ٢٧٤/٨ و ٤٨/٣ و ٤٩ و ٢٧٧ عقوبات فلم تظعن النيابة في هذا القرار بل نفذته وقدمت المتهم لمحكمة الجنح الجزئية فحكمت بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها منها وقالت في حكمها أن محكمة الجنح قد تخلت عن ولاية الحكم في الدعوى بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه وقد تأيد هذا الحكم استئنافاً بالحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان مقتضى نصوص القانون أنه متى حكمت محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر القضية المعروضة لديها لأن الواقعة جناية وأصبح حكمها نهائياً تقدم النيابة تلك القضية إلى قاضى الاحالة فاذا اتفق رأيه مع محكمة الجنح ورأى أن الواقعة جناية يصدر أمراً باحالتها على محكمة الجنائيات وإذا رأى أن الواقعة مع كونها جناية قد اقترنت بأحد الاعذار المنصوص عليها في المادتين ٦٠ و ٢١٥ من قانون العقوبات أو بظروف مخففة من شأنها تبرير عقوبة الجنحة يصدر أمراً باحالة القضية إلى القاضى الجزئى المختص للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة وذلك في غير الأحوال المستتاة بقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ أما إذا اختلف قاضى الاحالة مع محكمة الجنح ولم ير في الأفعال المسندة إلى المتهم إلا شبهة الجنحة أو المخالفة وجب عليه قانوناً إحالة القضية على محكمة الجنائيات ذات الاختصاص الأوسع لتفصل فيها بطريق الخيرة مع الجناية التي رأتها محكمة الجنح وبين الجنحة أو المخالفة التي رآها هو .

« ومن حيث ان منطوق قرار الاحالة في الدعوى الحالية القاضى باحالتها على محكمة الجنح للحكم فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة يفيد أن قاضى الاحالة رأى أن الواقعة جنحة وأنه غير متفق في رأى مع محكمة الجنح التي قضت نهائياً بأنها جناية فكان من المتعين في هذه الحالة أن يحيل القضية على محكمة الجنائيات طبقاً لما تقدم بيانه أما وهو قد أحالها على محكمة الجنح فقد أخطأ في تطبيق القانون وخالف حكم محكمة النقض الذى أنار له الطريق من قبل إذ ألغى قراره الاول الذى كان يقضى باحالة القضية على محكمة الجنح باعتبار أنها جنحة وأعاد الأوراق اليه ليحيلها إلى محكمة الجنائيات للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة

« ومن حيث ان استناد قرار الاحالة في احالة القضية الى محكمة الجنح للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة الى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ لا يصحح الموقف بل هو يضيف خطأ آخر الى القرار ذلك لأن تطبيق حكم قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ يؤدى الى ان قاضى الاحالة يرى أن الواقعة جناية وأنها اقترنت بأحد الاعذار المنصوص عليها في المادتين ٦٠ و ٢١٥ عقوبات أو بظروف مخففة من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة ولكن منطوق القرار يفيد أنه رأى ان الواقعة جنحة فلا يمكن ان يشملها حكم ذلك القانون

« ومن حيث ان طعن النيابة قائم على اساس ان قرار الاحالة طبق قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ وأن محكمة الجنح ليس لها ان تنازع فيه على هذا الأساس .

« ومن حيث انه يتبين مما تقدم ان قرار الاحالة لم يبين على ان الواقعة جناية اقترنت بأحد الاعذار القانونية أو لظرف مخفف بل هو صريح في اعتبارها جنحة إذ أحالها للفصل فيها بطريق الخيرة بين

الجنابة والجنحة ومن ثم تكون اشارته الى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ جاءت متناقضة مع منطوق القرار .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لم يخطئ . لأن محكمة الجنح لا تستطيع الفصل في الدعوى على انها جنابة إذا انها ليست مختصة أصلاً بنظر الجنابات ولم يحلها قاضي الاحالة على انها جنابة اقترنت بعذر أو بطرف مخفف ولم يكن ليستطيع ذلك لأنه يرى أن الحادثة جنحة لا جنابة وإذا فلا محل لاستناد النيابة على نص قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الذي يمنع محكمة الجنح من الحكم بعدم الاختصاص في القضايا المحالة اليها بمقتضى هذا القانون كما لا يمكن لمحكمة الجنح ان تحكم فيها على أساس انها جنحة إذا انها قضت نهائياً بعدم اختصاصها بنظرها لأنها جنابة » ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتمين رفضه وما تجب ملاحظته انه كان من واجب النيابة في الدعوى الحالية أن تطعن في قرار الاحالة المتقدم الذكر بطريق النقض حتى كان يمكن وضع الأمور في نصابها أما وهي لم تفعل فقد سدت الطريق أمامها للسير في الدعوى (طعن النيابة ضد عبد الجواد سالم احمد رقم ٢٩٤ سنة ١٩٣٨)

٤٣٨

١٤ مارس سنة ١٩٣٨

وصف للثمة . تغييره . حق المحكمة في ذلك . حده .
ثمة اختلاس وقع من مالك على ماله المحجوز عليه
الموضوع تحت حراسة آخر . تعديلها الى ثمة
اختلاس من مالك بنير حارس على المال . لا يجوز
من غير تنبيه الدفاع .

المبدأ القانوني

إن تخويل القانون للمحكمة الاستئنافية حق تغيير الوصف القانوني للوقائع التي كانت

مطروحة على محكمة الدرجة الاولى خاضع بداهة لوجوب عدم الاختلال بحق الدفاع المقرر للثمة فيجب دائماً أن ينبه المتهم إلى الوصف الجديد ويلفت إلى التعديل ليتمكن من الدفاع عن نفسه كلما كان في التعديل إخلال الدفاع .

فاذا رأت المحكمة أن تعدل التهمة من اختلاس وقع من مالك على ماله المحجوز عليه والموضوع في حراسة آخر إلى ثمة اختلاس وقع من مالك نصب حارساً فيجب عليها أن تنبه الدفاع إلى ذلك ليبدل بكلمته عن الوصف الجديد الذي يختلف في عناصره وفي تكييفه القانوني عن الوصف الذي حصلت المرافعة على أساسه فاذا فاتت المحكمة ذلك فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع إخلالاً يوجب بطلان حكمها .

المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانوني
« ومن حيث ان محصل وجه الطعن الأول
أن النيابة العمومية قدمت الطاعن للتحاكة طالبة عقابه بالمواد ٢٧٥ و ٢٨٠ و ٤٨ من قانون العقوبات لأنه يوم ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٦ بناحية أولاد علي اختلس محصول الفطن الموضح مقداره بالمحضر والمملوك له والمحجوز عليه ادارياً لصالح الحكومة وفاقاً للأموال الأميرية، قضت محكمة أول درجة بالبراءة مستندة إلى ثلاثة أسباب - أولها - أنه اتضح لها من الاطلاع على محضر الحجز أن الحجز توقع في النبط وتحدد لليوم معين في سوق

المنشأة ، وأن الطاعن غير مكلف بالنقل قانونا - وثانيها - أنه تبين للمحكمة من أقوال اسماعيل كريشة عمدة البلد أن الطاعن مستأجر من باطنه وأنه أعطاه اقرارا باستلام المحصول المحجوز عليه لأنه يملكه - وثالثها - أن عدم تقديم الطاعن للمحصول لا ينهض دليلا على سوء النية خصوصا وقد سدد الدين وأنه غير مكلف بالنقل ، ولكن محكمة ثاني درجة التي ألغت الحكم بالبراءة وقضت بادانة الطاعن لم تلتفت إلى وصف النيابة للتهمة والمواد التي تطلب تطبيقها بل ذهبت إلى أن الواقعة اختلاس ينطبق على المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ من قانون العقوبات ، وهذا الأمر فضلا عن عدم لفت نظر الدفاع عن الطاعن إليه لا يتمشى مع الوقائع المطروحة على المحكمة من واقع التحقيق اطلاقا أى سواء أكان ذلك في البوليس أو بالجلسة ، وذلك لأن الطاعن لم يكن حارسا على القطن المحجوز عليه حتى يمكن محاكمته بمقتضى المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ عقوبات المذكورتين ، وهذا أمر يعيب الحكم .

« وحيث أنه بالاطلاع على الحكم الابتدائي يبين أن النيابة اتهمت الطاعن بأنه في يوم ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٦ اختلس محصول قطن له ومحجوز عليه اداريا لصالح الحكومة وفاة للأموال الاميرية وذلك اضرازا بها وطلبت عقابه بالمواد ٢٧٥ و ٢٨٠ و ٤٨ من قانون العقوبات وأن المحكمة حكمت للطاعن بالبراءة ، وبالاطلاع على الحكم الاستثنائي المطعون فيه ظهر أن المحكمة ادانت الطاعن لأنه وإن كان البيع قد تمدد حصوله في السوق وليس المتهم مكلفا بنقل المحصول الى السوق إلا أنه قد ثبت من جهة أخرى أن القطن المبدد غير موجود عند المتهم إذا انتقل الضابط بتاريخ ٥ أكتوبر سنة ١٩٣٦ كما هو ظاهر من

محضره وتقابل مع المتهم وطلب منه ارشاده عن القطن فلم يرشده اليه الأمر الذي يدل على أن المتهم قد تصرف فيه رغم علمه بالحجز ، وذكرت المحكمة بناء على هذا السبب الذي أورده ، أن تهمة التبديد ثابتة على المتهم وأن عقابه ينطبق على المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ من قانون العقوبات ، ولم يشر في في الحكم ولا في محضر الجلسة إلى لفت الدفاع لتعديل الوصف القانوني للتهمة من اختلاس في حكم السرقة منطبق على المادتين ٢٧٥ ، ٢٨٠ عقوبات إلى اختلاس في حكم خيانة الأمانة منطبق على المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ من القانون المذكور . « وحيث أن تحويل القانون للمحكمة الاستئنافية حق تغيير الوصف القانوني للوقائع التي كانت مطروحة على محكمة أول درجة خاضع بداهة لوجوب عدم الاختلال بحق الدفاع المقرر للتهمة فيجب دائما أن ينبه المتهم إلى الوصف الجديد ويلفت إلى التعديل ليتمكن من الدفاع عن نفسه كلما كان في التعديل اضرار بالدفاع .

« وحيث أن تعديل الحكم المطعون فيه التهمة من اختلاس وقع من مالك على ماله المحجوز عليه والموضوع في حراسة آخر إلى تهمة اختلاس وقع من مالك نصب حارسا كان يوجب تنبيه الدفاع ليقول كلمته عن الوصف الجديد الذي يختلف في العناصر وفي التكيف القانوني عن الوصف الذي ترافع على أساسه والمحكمة إذ قامت ذلك تكون قد اخلت بحق الدفاع اخلا لا يوجب بطلان حكمها .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الوجه الأول المذكور والحكم بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية لمحكمة الموضوع للفصل فيها مجددا من دائرة استئنافية أخرى - بغير حاجة لبحث باقي الأوجه . (طعن عبد التناح محمد عمر ضد النيابة رقم ٢٦٨ سنة ٨ ق)

٤٣٩

١٤ مارس سنة ١٩٣٨

نصب . أشياء مسروقة . ادعاء شخص قدرته على ردّها .
استعانة بآخر على توكيد صحة مزاعمه . نصب .
فاعلين أصليين . فاعل وشريك . فاعل وشريك .
آخر حسن النية . وجوب بيان الواقعة في الحكم .

(المادة ٢٩٣ ع)

المبدأ القانوني

إن استعانة شخص بشخص آخر أو بأشخاص آخرين على تأييد أقواله وادعاءاته المكذوبة للاستيلاء على مال الغير يرفع كذبه إلى مصاف الطرق الاحتيالية الواجب تحققها في جريمة النصب فإذا أيد شخصان كل منهما الآخر في أنه قادر على رد الأشياء المسروقة وأكد كل منهما صحة مزاعم الآخر في القدرة على إعادة هذه الأشياء لصاحبها فإن هذا التوكيد وذلك التأييد يعتبران من قبل الأعمال الخارجية التي تساعد على حمل المجنى عليه على تصديق الشخصين فيما يزعمانه من الادعاءات وبهذه الأعمال الخارجية يرقى الكذب إلى مرتبة الطرق الاحتيالية التي تقوم عليها الجريمة . ولا يغير من هذا النظر أن يكون الشخصان فاعلين أصليين في النصب أو أحدهما فاعل والآخر شريك أو أحدهما فاعل والآخر حسن النية إلا أنه يشترط دائماً لوقوع الجريمة بهذه الطريقة أن يكون الشخص الآخر قد تداخل بسعي الجاني وتديره وإرادته لا من تلقاء نفسه بغير طلب أو اتفاق . كما يشترط كذلك أن يؤيد الشخص الآخر في لظاهر ادعاءات الفاعل تأييداً صادراً عن شخصه هو لا مجرد ترديد لا كاذب الفاعل

فلذلك يجب أن يعنى الحكم ببيان واقعة النصب وذكر ما صدر من كل من المتهمين فيها من قول أو فعل في حضرة المجنى عليه بما حمله على التسليم في ماله فإذا هو قصر عن هذا البيان كان في ذلك تقويت على محكمة النقض والابرام لحقها في مراقبة تطبيق القانون على الواقعة الثابتة بالحكم ، وتعين لذلك نقضه .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والردود القانونية .

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانوني »
« وحيث ان وجه الطعن يتحصل في أن ما وقع من المتهمين يعتبر طرقاً احتيالية على خلاف ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه لأن كلا منهما قد استعان بالآخر على تأييد مزاعمه في رد المسروقات وهذا هو الذي حمل المجنى عليها على تصديقهما . »
« وحيث ان الحكم الاستثنائي المطعون فيه جعل أساسه الأسباب التي بنى عليها الحكم الابتدائي الصادر ببراءة المتهمين استناداً على مجرد القول بأنه وان حصل المتهمان حقيقة من المجنى عليها على مبلغ خمسين قرشا لرد المسروقات كما شهد به الشهود إلا أن أركان جريمة النصب غير متوافرة »
« فلا توجد طرق احتيالية أو مؤثرات خارجية »
« حملت المجنى عليها على تصديق أقوال المتهمين »
« غير الكذب الذي لا عقاب عليه »

« وحيث انه من المقرر قانوناً ان استعانة الشخص بشخص أو أشخاص آخرين على تأييد أقواله وادعاءاته المكذوبة للاستيلاء على مال الغير يرفع كذبه إلى مصاف الطرق الاحتيالية الواجب تحققها في جريمة النصب ، فإذا أيد شخصان كل منهما الآخر بأنه قادر على رد مواش مسروقة وأكد كل منهما صحة مزاعم زميله في

٤٤٠

٢١ مارس سنة ١٩٣٨

- ١ - ندد الجرائم . تطبيق المادة ٣٢ ع . صورة
- ٢ - قذف وسب . العلانية . وسائلها المينة بالمادة ١٤٨ ع
ليست على سبيل الحصر . عرائض مقدمة في حق موظف
لجهات الحكومة ترافر العلانية فيها
(المواد ١٤٨ و ٢٦١ و ٢٦٥ ع)
- ٣ - سوء النية . ثبوته . صحة وقائع القذف . لا يجدى .
قذف شخص . لا يجوز إثباته

المبادئ القانونية

- ١ - إن الغرض من تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات هو اعتبار الجرائم المقررة جريمة واحدة لما بينها من الارتباط .
والأساس في ذلك أن تكون محكمة الموضوع قد رأت ثبوت تلك الجرائم كلها قبل المتهم .
فلا يجوز للمتهم الذي طبقت عليه هذه المادة لاقترافه جرائم القذف والسب والبلاغ الكاذب ولم يعين الحكم صراحة أى الجريمتين هي التي أخذ المتهم بعقابها وحدها أى جريمة البلاغ الكاذب أم جريمة القذف (وكلتاها عقوبتهما واحدة) بل اكتفى بذكر جميع المواد المنطبقة وبأنه يرى تطبيق المادة ٣٢ ع لثبوت هذه الجرائم جميعا ولا ارتباطا .
لا يجوز لهذا المتهم أن يطالب اعتبار الجريمة ذات العقوبة الأشد التي طبقتها المحكمة هي جريمة القذف دون جريمة البلاغ الكاذب لأن هذه الجريمة - في زعمه - تقتضى شروط غير متوافرة في الدعوى مما يجعلها غير ثابتة قبله وبالتالي مما تجر إلى تخلصه من العقوبة بل إذا صح ما يزعمه فليس له إلا أن يطلب تبرئته من الجريمة التي يرى عدم ثبوتها قبله .

القدرة على إعادة المواشى لصاحبها فان هذا التوكيد وذاك التأييد يعتبران من قبيل الأعمال الخارجية التي تساعد على حمل المجنى عليه على تصديق الشخصين فيما يزعمانه من الادعاءات، وبهذه الأعمال الخارجية يرقى مجرد الكذب إلى مرتبة الطرق الاحتيالية التي تقوم عليها الجريمة ولا يغير من هذا النظر أن يكون الشخصان فاعلين أصليين في النصب، أو أحدهما فاعل والآخر شريك أو أحدهما فاعل والآخر حسن النية؛ ألا إنه يشترط دائما لوقوع الجريمة بهذه الطريقة أن يكون الشخص الآخر قد تدخل بسعى الجاني وتديره وإرادته لا من تلقاء نفسه بغير طلب أو إتفاق كما يشترط كذلك أن يؤيد الشخص الآخر في الظاهر ادعاءات الفاعل تأييدا صادرا عن شخصه هو لا مجرد ترديد لا كاذب الفاعل

« وحيث أن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءة المتهمين اكتفاء بالقول بأن عملهما هو مجرد كذب غير معاقب عليه بدون بيان الواقعة وما صدر من كل منهما من قول أو فعل في حضرة المجنى عليها حتى سلبت في ما لها قد وقع في خطأ جوهري يترتب عليه بطلانه لأن في قصوره هذا تفويتا على محكمة النقض والابرار لحقها في مراقبة تطبيق القانون على الواقعة الثابتة في الحكم

« وحيث أنه لذلك يتعين قبول الطعن والغاء الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة الموضوع للحكم فيها ثانية

(طعن النيابة ضد أمين محمد أحمد وآخر رقم ٢١١ سنة ١٩٣٨)

٢ - إن العلانية التي يقتضيها القانون في مواد القذف والسب هي العلانية الواردة في المادة ١٤٨ ع التي أحالت عليها المادتان ٢٦١ و ٢٩٥ ع . ووسائل العلانية الواردة في تلك المادة لم تذكر على سبيل الحصر بل ذكرت على سبيل البيان فالعلانية قد تتوافر بغير الوسائل المنصوص عليها فيها ولكن طبقا للمبادئ العامة يشترط دائما لتوافر هذا الركن أن يثبت أن المتهم قصد الاذاعة وأن الاذاعة قد تمت فعلا بين أناس غير معينين وغير معروفين له . فالعرائض التي تقدم إلى جهات الحكومة المتعددة بالطعن في حق موظف مع علم مقدمها بضرورة تداولها بين أيدي الموظفين المختصين تتوافر فيها العلانية لثبوت قصد الاذاعة لدى مقدمها ووقوع الاذاعة فعلا بتداولها بين أيدي مختلفة .

٣ - مادام الثابت أن المتهم كان سيء النية فيما قذف به المجنى عليه وأنه لم يكن يقصد خدمة المصلحة العامة بل كان الباعث له على قذفه الاحقاد الشخصية فهذا وحده يكفي لأدائه بغض النظر عن إمكانه إقامة الدليل على صحة ما قذف به . على أنه مادامت عبارات القذف شخصية وليست متعلقة بأعمال الوظيفة فليس من الجائز اثبات صحتها .

المحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمدادولة قانونا

من حيث أن الطعن صحيح شكلا

وحيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن

يتحصل في أن الحكم المطعون فيه معيب لأنه لم يبين المادة القانونية التي قضى بموجبها على الطاعن أي مادة القذف أم السب أم البلاغ الكاذب بل ذكر الحكم أن التهم كلها مرتبطة ببعضها وطبق المادة ٣٢ عقوبات فقط

وحيث أن الحكم المطعون فيه أدان الطاعن على أساس أن التهم الثلاث التي أسندت إليه كلها ثابتة وطبق المواد التي طلبت النيابة تطبيقها وهي المواد ١٤٨ و ٢٦١ و ٢٦٢ و ٢٦٤ و ٢٦٥ و ٢٩٥ و ٤١٤ عقوبات ، ثم عقب على ذلك بالقول بأن هذه الجرائم مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يمكن تجزئته وترى المحكمة تطبيق المادة ٣٢ عقوبات ومؤدى ذلك أن المحكمة حكمت بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم وهي عقوبة البلاغ الكاذب أو القذف ، ولما كان عقابهما واحدا فلم تكن هناك أية فائدة من ذكر أحدهما دون الأخرى

وحيث أن مبنى الوجه الثاني هو أنه متى تقرر أن الأفعال المنسوبة للطاعن تكون فعلا واحدا وأن العقوبة التي يجب أن تطبق هي عقوبة الجريمة الأشد فإن جريمتي القذف والبلاغ الكاذب عقوبتهما واحدة ولما كان الحكم خلوا من تطبيق أية مادة فإنه يجب مراعاة مصلحة المتهم التي تقضى في هذه الحالة أن تكون عقوبة القذف هي التي يجب تطبيقها لأنها تشترط العلانية ويمكن اثبات ما قذف به والعلانية هنا غير متوافرة لأنه يتحتم أن تكون المقالات موضوع القذف بكتابة أو مطبوعات وصار يعيها أو توزيعها أو عرضها للبيع وفي حالة هذه القضية لم يحصل أكثر من إرسال عريضة إلى الرئيس المباشر ولا نص في القانون يجعل من مثل هذه العريضة علانية وإذا فقد هذا الركن فلا عقوبة كذلك لم تقل المحكمة في حكمها أن القذف كان في حق موظفين عموميين بنية سيئة بل لم

تبحث النية أصلاً ولو أنها بحثت في ذلك لتبين لها أن كل ما نسب للمجنى عليهم صحيح ومتعلق بأعمالهم .

« وحيث أن مما يجب ملاحظته ابتداءً هو أن تطبيق المادة ٢٢ عقوبات ليس الغرض منه سوى اعتبار الجرائم المقررة جريمة واحدة لما بينها من الارتباط إلا أن الأساس في ذلك أن ترى محكمة الموضوع ثبوت تلك الجرائم كلها قبل المتهم وقد رأت ذلك في الدعوى الحالية ولذا فلا محل لما يقوله الطاعن من أن مراعاة مصلحته تقتضي قصر النظر على جريمة القذف لما تستلزمه من شروط غير متوفرة في الدعوى حسب زعمه إذ القول بذلك يصح ابدؤه لطلب البراءة من هذه التهمة وحدها دون مساس بغيرها من الجرائم التي اثبت وقوعها الحكم المطعون فيه .

« وحيث أنه يبقى بعد ما تقدم البحث فيما يتمسك به الطاعن من جهة عدم توفر ركن العلانية في تهمة القذف المنسوبة إليه .

« وحيث أن العلانية التي يقتضيها القانون في مواد القذف والسب هي العلانية الواردة في المادة ١٤٨ عقوبات التي أحالت عليها المادتان ٢٦١ و ٢٩٥ عقوبات

« وحيث أن وسائل العلانية الواردة في المادة ١٤٨ عقوبات لم تذكر على سبيل الحصر بل جاءت على سبيل البيان ، ولذلك قد تتوفر العلانية بغير تلك الوسائل المنصوص عليها فيها ، والفصل في ذلك يرجع إلى تقدير القاضي ، إلا أنه يجب دائماً طبقاً للبادئ العامة - لتوافر هذا الركن أن يثبت أن المتهم قصد الاذاعة وأن الاذاعة قد تمت بالفعل بين أناس غير معينين وغير معرفين له .

« وحيث أنه يبين من الرجوع إلى الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه

بعد أن أشار إلى المعرائض المتعددة التي أرسلت إلى جهات الحكومة في حق المجنى عليهم واستبان أن الطاعن هو الذي أرسلها ، قال بشأن ركن العلانية .

« وحيث أنه بالنسبة لتهمة القذف فإن ركن « العلانية متوفر فيها بسبب إرسال المعرائض لجهات « متعددة وفي كل جهة بحكم سير العمل الذي لا يخفى « على المتهمين كل عريضة تناوّلها جملة أيد « ومفاد ذلك أن قاضي الموضوع رأى في إرسال المتهم المعرائض إلى مختلف الجهات مع علمه بضرورة تداولها بين الموظفين ما يتوفر معه ركن الاذاعة الذي اشترطه القانون ، وإذا كان هذا الاستخلاص سائغاً ومؤدياً إلى أن الطاعن قصد الاذاعة وأن الاذاعة تمت فعلاً فلا يجوز الجدل بشأنه أمام محكمة النقض .

« وحيث أنه من جهة ما يزعمه الطاعن في صدد صحة ما أسنده للمجنى عليهم فإن محكمة الموضوع عرضت لهذا الأمر في حكمها الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قالت «... كما أنه بالنسبة « لأن القذف موجه ضد موظفين فيتين لعدم « العقاب أن يكون القاذف حسن النية وهذا غير « متوفر في هذه القضية للاحقاد والضغائن التي « بين بعض المتهمين والمجنى عليهم كما تقدم بيانه « وأن يكون القذف خاصاً بالأعمال العامة أي « أعمال الوظيفة وأكثر عبارات القذف كانت « شخصية وما هو خاص بالعمل مبهم وغير محدد « تحديداً يسمح بالتحقيق فيه تحقيقاً مطولاً خصوصاً « وأن المبلغ مجهول والمتهمون أنكروا الآخر لحظة « ما نسب اليهم فلا يمكن والحالة هذه القول بأنه « لم يحصل تحقيق فيما نسب للمجنى عليهم مساساً « بوظائفهم « والتأبّت من أسباب الحكم ذاته استحكام العداء بين الطاعن والمدعى المدني وهو

المبادئ القانونية

١ - إن البحث في تحديد التاريخ الذي حررت فيه السندات موضوع الاتهام أمر موضوعي فتم فصلت فيه محكمة الموضوع استناداً إلى أسباب موضوعية مؤدية إلى ما استخلصته منها فلا يجوز إثارة الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض .

٢ - إذا طلب إلى النيابة أن تحقق في سندان منسوب صدورهما إلى مدين محجور عليه لتكشف عما فيهما من فوائد ربوية فاحشة فحققت ولم تذكر القيمة التي على المدين المحجور عليه شيئاً في التحقيق عن واقعة الفوائد الربوية المطلوب تحقيقها بل ذكرت وقائع نصب واحتيال أسندتهما إلى المتمسك بالسند وشريك له ثم حفظت النيابة التحقيق على اعتبار أنه لم يقدم لها دليل على وجود فوائد ربوية ثم لما عرض التحقيق على النائب العام أمر بالغاء قرار الحفظ على اعتبار أن أقوال القيمة تشمل بلاغاً عن وقائع نصب واحتيال كان يجب الاهتمام بتحقيقها فحصل في ذلك تحقيق فلا شك في أن التحقيق الأول يقطع المدة المقررة لسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية عن النصب المدعى بشأن هذين السندان ولا عبرة بأن التحقيق في السندان المذكورين كان لاثبات جريمة أخرى وهي تقاضي فوائد ربوية بل العبرة بما كان موضوع التحقيق فعلاً المحكوم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

(٤)

ما أثار حفيظته فاشترك في القذف المقترف في حق المجنى عليهم .

« وحيث أنه يبين بما أثبتته الحكم أن الطاعن كان سعى النية فيما قذف به المجنى عليهم أي أنه لم يكن يقصد خدمة المصلحة العامة ، بل كان الباعث له على قذفه الأحقاد الشخصية ، وهذا وحده يكفي لادانته بصرف النظر عن إمكانه إقامة الدليل على صحة القذف به على أن الحكم أثبت أن أكثر عبارات القذف كانت شخصية وليست خاصة بأعمال الوظيفة وهذا القذف الشخصي لا يجوز اثبات صحته . وقد أضاف الحكم إلى ذلك « أن عبارات القذف الخاصة بعمل الوظيفة مبهم غير محدد تحديداً يسمح بالتحقيق فيه تحقيقاً مطولاً خصوصاً وأن المبلغ مجهول والمتهمون أنكروا لآخر لحظة ما نسب إليهم فلا يمكن والحالة هذه القول بأنه لم يحصل تحقيق فيما نسب للمجنى عليهم ما ساء بوظائفهم » ومؤدى ذلك أن الطاعن لم يثبت صحة ما نسب له للمجنى عليهم خاصة بوظيفتهم لأنه كان ينكر لآخر لحظة ما نسب إليه ، فليس له بعد ذلك أن يعيب على الحكم عدم البحث في صحة الوقائع لأنه هو المكلف قانوناً بالاثبات ولم يتقدم به

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعاً .

(طعن حسن محمود قاقوق ضد النيابة وآخر مدعى بحق مدني رقم ٩٨٣ سنة ٨ ق)

٤٢١

٢١ مارس سنة ١٩٢٨

١ - نصب . السندات موضوع الاتهام . تحديد تاريخها . موضوعي

٢ - تقادم . إجراءات التحقيق القاطعة للمدة . تحقيق في سندان لاثبات جريمة تقاضي فوائد ربوية . تناول التحقيق وقائع نصب واحتيال . هذا التحقيق يقطع المدة بالنسبة للجريمة للنصب التي لم يبدأ لكشفها .

(المادتان ١٧٩ و ٢٨٠ تحقيق)

الماديات. ويضيف الطاعن الى ما تقدم ان المحكمة اخطأت في اعتبار التحقيق الذي حصل في جريمة الربا الفاحش قاطعا للمدة في جريمة النصب التي لم يبدأ التحقيق فيها إلا في ٣ فبراير سنة ١٩٣٥، كما اخطأت في اعتبار العريضة المقدمة في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤ قاطعة للمدة، إذ من المقرر ان التحقيق في جريمة لا يقطع المدة في غيرها، ومن المقرر ايضا ان العرائض التي تقدم لا تقطع المدة إنما يقطعها اجراء التحقيق.

ويضيف الطاعن أن المحكمة لم ترد على الدفع بشقيه ردا تطمئن به محكمة النقض إلى سلامة تطبيق القانون على الواقعة الثابتة في الحكم، وفي إغفال الرد ما يعيب الحكم

«وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه عرض لما دفع به الطاعن من سقوط الدعوى العمومية لمضى المدة وسقوط الدعوى المدنية تبعا لها، فيبحث بحثاً مستفيضاً في تاريخ وقوع الجريمة بين المنسوبين إلى الطاعن، وقال ان المرجع في تعيين الوقت الذي وقعت فيه الجريمة هو للزمن الحقيقي الذي ارتكبت فيه لا بما يمكن أن يصطنعه المتهم من التواريخ، وذكر أن المحكمة ترى من التحقيقات أن سند الخمسة آلاف جنيه قد تحرر في سبتمبر سنة ١٩٣١ لافي تاريخه الظاهر وهو ٥ يونيه سنة ١٩٣١ الذي وضع للابتعاد به عن تاريخ الحجر على المجنى عليه الواقع في ١٤ مارس سنة ١٩٣٢. ودلل على ذلك بأسباب موضوعية بينها منها أن هذا السند دون باقي السندات جميعها قد وضع له تاريخ ثابت وهو ٦ سبتمبر سنة ١٩٣١، وان المجنى عليه قرر في تحقيق النيابة أن هذا السند تحرر قبل تسجيله بيمين أو ثلاثة، وان الطاعن نفسه لم يعترض على هذا القول طيلة اجراءات المحاكمة - إلا في الجلسة الأخيرة أمام المحكمة الاستئنافية، ثم عرضت

» من حيث ان الطعن حاز شككه القانوني
«وحيث ان حاصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع بسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية قبله لأن السندات موضوع الاتهام محررة حسب الثابت فيها في تواريخ يتبين من مراجعتها أن المدة القانونية المحددة لإقامة الدعوى بشأنها قد سقطت، وفي بيان ذلك يقول الطاعن أنه فيما يتعلق بالسند موضوع التهمة الأول فهو مؤرخ في ٥ يونيه سنة ١٩٣١، والتحقيق لم يبدأ إلا في ٣ فبراير سنة ١٩٣٥ فتكون المدة المقررة لرفع الدعوى العمومية قد انقضت، حتى على افتراض أن التحقيق الذي حصل عن الربا الفاحش يقطع المدة. وقد أخطأت المحكمة وهي ترد على هذا الدفع بالنسبة لهذه التهمة حيث اعتبرت أن تاريخ تحرير السند هو تاريخه الثابت، مغفلة دفاع الطاعن بأن السند إنما تحرر في التاريخ العرفي المعطى له وهو ٥ يونيه سنة ١٩٣١. وفيما يتعلق بالسندات موضوع التهمة الثانية فالثابت فيها أنها محررة في تواريخ تقع بين ٣٠ إبريل سنة ١٩٣١ و ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٢. وعلى هذا الاعتبار تكون المدة المقررة لرفع الدعوى العمومية قد انقضت أيضا، لأن التحقيق في جريمة النصب لم يبدأ إلا في ٣ فبراير سنة ١٩٣٥ أي بعد مضي سبعة عشر يوما على تاريخ سقوط الحق في إقامة الدعوى بالنسبة لآخر سند وقد قررت المحكمة وهي ترد على الدفع بالنسبة لهذه التهمة، ان السندات محررة يوم ذهاب معاون المجلس الحسي إلى مصلحة الطب الشرعي لأخذ أقوال الطاعن ولم تبين الدليل الذي جعلها تقتنع بتحرير السندات في هذا اليوم، وكل ما قاله. انه ظاهر من التحقيق. مع ان التحقيق خلو من هذه الواقعة والأدلة عليها وكل ما هنالك قول المجنى عليه الذي لم يتأيد بدليل بل كذبه

المحكمة بعد ذلك لباقي السندات موضوع التهمة الثانية . وقالت انه ظهر من التحقيق أن هذه السندات تحررت في اليوم الذي كان معاون المجلس الحسبي يحقق فيه أمر الديون التي على المطلوب الحجري عليه وهو المجنى عليه بدلا من سند الخمسة آلاف جنيه، وان هذا التاريخ هو ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ وهو الذي تقدم فيه الطاعن للمعاون بتلك السندات فأثبتها في محضره . ودلت المحكمة على أن تحرير تلك السندات حصل يوم أن تقدم بها الطاعن لمعاون المجلس بأدلة موضوعية ذكرتها منها شهادة المجنى عليه بأن المتهم (الطاعن) طلبه لمصلحة الطب الشرعي فذهب اليه وتحررت السندات جميعها بدلا من سند الخمسة آلاف جنيه ثم حضر معاون المجلس قدمت اليه هذه السندات ، وان معاون المجلس عند ما ذهب لمصلحة الطب الشرعي يسأل المتهم (الطاعن) عن الديون التي يدعيها كانت هذه السندات الاحد عشر معه وقدمها للمعاون ، وان المطلع على صورها الفوتوغرافية يجد أنه مؤثر عليها بإشارة واحدة بأنه تدناجل تحصيلها إلى ١٠ مارس سنة ١٩٣٢ .

« وحيث ان البحث في تحديد التاريخ الذي تحررت فيه تلك السندات هو أمر موضوعي وقد فصلت فيه محكمة الموضوع ، وقالت كلمتها بشأنه مستندة في ذلك الى أسباب موضوعية تؤدي الى ما استخلصته منها ، فلا تصح اثاره الجدل بشأن ذلك من جديد أمام محكمة النقض .

وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض لما يدعيه الطاعن من سقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية بمضي المدة ، فأثبت أنه رفعت دعوى مدنية أمام القضاء المختلط ضد القيمة على المحجور عليه بمطالبتها بقيمة سدين من السندات الاحد عشر (موضوع الاتهام) وقد رأت المحكمة المختلطة

عند مراجعة السدين أن في أحدهما نصاً على أن قيمته عبارة عن فوائد للسند الآخر ، فقررت بتاريخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٤ إحالة الأوراق إلى النيابة العمومية لتحقيقها من الوجهة الجنائية لأنها ترى في الأمر فوائد ربوية . فبدى في التحقيق في ٩ يونيه سنة ١٩٣٤ بمعرفة وكيل نيابة مصر ، وفي ١٠ يونيه سنة ١٩٣٤ سئلت القيمة فلم تذكر شيئاً عن واقعة الفوائد الربوية المطلوب تحقيقها ، بل ذكرت وقائع النصب والاحتيال التي نسبتها إلى الطاعن وزميله (موضوع المحاكمة الحالية) ، فقررت أن الطاعن استكتب زوجها المحجور عليه سندات بمبلغ سبعة آلاف جنيه لا مبلغ ١٩٨٣ جنيا فقط كما قرر الطاعن امام المجلس الحسبي . وقد سئل الطاعن في هذا التحقيق عن الوقائع التي نسبتها إليه القيمة ، فقال انه يدين المحجور عليه في سبعة آلاف جنيه ، وأنه لم يذكر لمعاون المجلس مبلغ الخمسة آلاف جنيه لأنه كان قد حوله إلى آخر بغرض تحصيله لحسابه . ثم قال الحكم أن كل ما تقدم هو من وقائع جريمة النصب والاحتيال ، ولا علاقة له بالفوائد الربوية ، تقدمت به القيمة للجهة المختصة ، ولهذا يعتبر قاطعا للدة المقررة لسقوط الحق في إقامة الدعوى ، ويجب أن تسرى تلك المدة من تاريخ هذا التحقيق الذي سمعت فيه الشكوى بتاريخ ١٠ يونيه سنة ١٩٣٤ . ثم أضاف الحكم إلى ذلك أن النيابة كانت حفظت الشكوى المذكورة بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ - على اعتبار أنه لم يتقدم لها أى دليل على وجود فوائد ربوية ، فلما عرض التحقيق على النائب العام أمر في ١٦ يناير سنة ١٩٣٥ بالغاء قرار الحفظ على اعتبار أن أقوال المشتكية تشمل بلاغاً بوقائع نصب واحتيال كان يجب الاهتمام بتحقيقها -

ولذلك تمسك المتهمان (الطاعن وزميله) بأن تاريخ التحقيق الثاني الحاصل في ٣ فبراير سنة ١٩٣٥ هو الذي يجب اعتباره قاطعاً للبدء ، فردت المحكمة على ذلك بأن هذا القول غير صحيح - لأن المدة قد قطعت بما تقدم في التحقيق المؤرخ في ١٠ يونيه سنة ١٩٣٤ .

« وحيث انه يبين بما تقدم أن التحقيق الذي حصل في ١٠ يونيه سنة ١٩٣٤ وانتهى بحفظه ، تناول موضوع التهمتين الحاليتين ، فهو بلا شك قاطع للبدء المقررة لسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية . ولا أهمية لما يتمسك به الطاعن من أن البدء في هذا التحقيق كان لاثبات جريمة أخرى وهي تقاضيه فوائد ربوية ، لأن العبرة بما كان موضوع التحقيق فعلاً ، ومن ثم يكون ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من عدم سقوط الحق في إقامة الدعوى لعدم انقضاء المدة المقررة لذلك بين تاريخ السندات موضوع الاتهام كما أثبتته الحكم وتاريخ التحقيق المذكور - ما ذهب إليه الحكم في ذلك في محله .

« وحيث ان ما يزعمه الطاعن في وجه الطعن من أن المحكمة اعتبرت العريضة المقدمة من القيمة في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤ قاطعة للبدء غير صحيح إذ أنها لم تأت بذكر تلك العريضة إلا من قبيل ذكر الوقائع فقط ، ولم تعتبرها قاطعة للبدء .

« وحيث ان مبنى الوجه الثاني أن الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع بأنه لا أثر للطرق الاحتياطية التي يطلبها القانون لقيام جريمة النصب ، فاكثفت المحكمة الاستئنافية بما أورده الحكم الابتدائي من بيان قاصر لتلك الطرق وزادت عليه أن الاستعانة بشخص ثالث يرفع الأكاذيب إلى مصاف الطرق الاحتياطية . ويقول الطاعن أن جميع ما أورده الحكم في بيان هذه الطرق

خطأ ومخالف للقانون وفي بيان ذلك يقول - أولاً - أن ما قيل عن الطاعن من مظاهر الغنى واتخاذ مكتباً للسمسة أمر منقطع الصلة بالجريمة إذ أن المجنى عليه لم يدفع للطاعن شيئاً ارتكباناً على غناه ولم يقل أنه خدع باتخاذ مكتباً للسمسة . - ثانياً - لم تبين المحكمة وقد حصل المجنى عليه من الطاعن على سند الخمسة آلاف جنيه . موضوع التهمة الأولى بعد استبداله بالأحد عشر سنداً موضوع التهمة الثانية - لم تبين كيف استرد الطاعن السند منه ولا الطرق الاحتياطية التي استعملت لهذا الاسترداد خصوصاً وأن المجنى عليه لم يقل باستعمال طرق احتياطية معه وكل ما قاله هو أن الطاعن أخذ السند منه ليزقه فاذا صدق في أنه استبقى السند معه أربعة أيام واحتفظ به لأنه كان فرحاً به كما يقول فلا يمكن تصديقه في أنه سلمه إلى الطاعن ليزقه ولو صدق في هذه الرواية بالفعل فلا يوجد أي أثر لحصول طرق احتياطية استعملت لهذا الغرض - ثالثاً - إذا كان السند الأول قد استبدل بالأحد عشر سنداً وسلم الحكم بهذه الواقعة أصبح التهمة الأولى لاجتماعها ويكون في المحاكمة عليها تناقض ظاهر مع الثابت في الحكم - رابعاً - إن الاستعانة بالشخص الثالث لاجتماعها في الأوراق ، والثابت أن هذا الثالث كان عوناً للمجنى عليه على الطاعن ، إذ كان وكيلاً عما للمجنى عليه واستطاع أن يظهره مظهر الوارث الثرى بتقديم الأعلام الشرعي وكشوف التكاليف ، حتى اقنع الطاعن ودفع إلى المجنى عليه ما دفع في مقابل السندات موضوع التهمتين ، وقد أظهر الطاعن كل ذلك في دفاعه ولكن الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذه الواقعة التي من شأنها تغيير كيان الاتهام - خامساً - أن دفاع الطاعن قام على أساس أن

المجنى عليه كان يثق ثقة عمياء بالطاعن ، ومن نتائج تلك الثقة انتفاء الطرق الاحتمالية وعدم وجود حاجة للاستعانة بشخص ثالث ، فلم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا الدفـاع ولم يرد عليه بل أغفل أمره مما يجعله معيـا ومستوجبا للنقض .

« وحيث انه يبين من مراجعة الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بين الطرق الاحتمالية التي وقعت من الطاعن وزميله ، فقال أن الطاعن اتفق مع المتهم الثاني الذي كان وكيلـا عن المجنى عليه للاستيلاء على ثروته فبدأ ينسجان شرا كهما حوله وساعدهما على ذلك ضعف ارادته وبساطته التي قد تصل لدرجة البلاهة فأدخلا في روعه أن بعضا من اهله سيطلب توقيع الحجر عليه لاسرافه واعوجاج سيره وانه اذا تم ذلك سيصير في حالة يؤس شديد وقد كان من السهل لمثل المجنى عليه أن يقتنع بذلك القول يؤيده الثقة العمياء التي كانت تمكن المتهمين من حيازتها لديه ، وإن احدهما وهو المتهم الثاني وكيله والمتصرف في أمواله وموضع ثقته فكان من الطبيعي بعد أن اقتعاه بإمكان توقيع الحجر عليه أن يلجأ لهما لدفع هذا الضرر فاقعاه بتحرير سندات صورية منه لاسم المتهم الأول (الطاعن) حتى يمكنه أن يحصل عليها ويصرفها عليه بعد توقيع الحجر ، واستعاننا على جعل المجنى عليه يعتقد بصحة ذلك بما أظهره المتهم الأول (الطاعن) من الوجاهة واليسار وافتتاح شقة خاصة كمكتب لأعماله الخاصة وقيامه فعلا بصرف مبالغ صغيرة على دفعات حوالى الخمسين أو الستين جنيها في سداد بعض مطالب المجنى عليه في منزله وملبسه بما اقتنع بصحة نصيحة المتهم الأول التي كان يزكها المتهم الثاني بصفته وكيلـا عنه وصديقا قديما مخلصا له . ويبين من هذا الذي أثبتته الحكم أن من بين

الطرق الاحتمالية التي استعملها الطاعن مع المجنى عليه ظهوره بمظهر الغنى واليسار لانيهامه انه في استطاعته الصرف عليه ، ومن مظاهر هذا اليسار اتخاذه محلا خاصا كمكتب لأعماله الخاصة — ومؤدى هذا أن اتخاذ الطاعن المكتب كان حلقة من سلسلة الطرق الاحتمالية خلافا لما يزعمه الطاعن في الشق الأول من هذا الوجه

« وحيث أن الحكم أثبت بعد ذلك أن الطاعن بعد أن حصل من المجنى عليه على السند الأول بمبلغ خمسة آلاف جنيه استشار من رأى استشارته فأفهمه أن تحرير السند بهذا المبلغ الجسيم دفعة واحدة يجعل السند محل طعن اذا توقع الحجر على المجنى عليه خصوصا وانه لم يظهر أثر لهذا المبلغ عليه ولا يـحتمل أن يتصرف فيه في بحر هذه المدة . ولذلك رأى أن يستكتبه سندات بمبالغ بسيطة وبمبالغ أقل في مجموعها ، وفـعلا تمكن من اقناع المجنى عليه بمساعدة المتهم الثاني بتصديق هذه الواقعة واستكتبه سندات بلغت قيمتها ١٩٨٣ جنيها ، ولكي يقنعه ويحوز ثقته سلمه الطاعن السند المحرر بمبلغ خمسة آلاف جنيه ثم استرده منه بعد بضعة أيام بدعوى انه سيمزقه غير أن شيطان الطمع زين له أن يحتفظ أيضا بهذا السند بعد أن أوهم المجنى عليه انه سيمزقه وهذا الذي أثبتته الحكم فيه بيان للطرق الاحتمالية التي استعملها الطاعن وزميله مع المجنى عليه عند ماسلـاء السند الأول وعند ما استرداه منه بتأييد كل منهما مزاعم الآخر حتى حملا المجنى عليه على تصديقهما وتسليمهما السند الأول ، وذلك خلافا لما يزعمه الطاعن في الشطر الثاني لهذا الوجه . » وحيث انه لا صحة لما يزعم الطاعن في الشق الثالث من أن التهمة الأولى المسندة اليه تصبح لا وجود لها مع تسليم الحكم بأن السند موضوع

تلك التهمة قد استبدل بالاحد عشر سندا الاخرى لاصحة لذلك لأن الحكم اثبت ان الطاعن حصل على السند موضوع التهمة الاولى باستعمال طرق احتيالية وبذلك تكون تلك التهمة قائمة ولا تأثير في قيامها هذا لما كان منه بعد ذلك من استكتاب المجنى عليه سندات اخرى موها اياه انها تقوم مقام السند الاول وتسليمه هذا السند ثم استرداده منه - اذ ان كل ذلك لم يكن الا استمرارا في استغلال المجنى عليه حتى توصل الى الاستيلاء على السندات موضوع التهمة الثانية ثم عمل على استرداد السند الاول .

« وحيث ان الشطر الرابع الخاص بعدم رد الحكم على دفاع الطاعن بشأن مركز المتهم الثاني في الدعوى ومساعدته المجنى عليه ضد الطاعن حتى حصل منه على قيمة السندات موضوع الاتهام غير صحيح لأن الحكم أفاض في بيان كذب دفاع الطاعن وصورية السندات التي حصل عليها من المجنى عليه واتفاق المتهم الثاني معه على سلب ثروة المجنى عليه مستندا في ذلك الى اسباب موضوعية تؤدي الى ما استخلصه منها فلا محل لاثارة الجدل بشأنها امام محكمة النقض .

« وحيث ان الشق الخامس والآخر ليس الا نزاعا موضوعيا فيما أثبتته الحكم من استعمال الطاعن طرقا احتيالية للاستيلاء على السندات موضوع الاتهام مما لا يجوز عرضه على محكمة النقض

« وحيث ان الوجه الثالث مبني على ان الطاعن دفع بأن الواقعة المزورة المدعى بحصول الايهاام بها لا وجود لها ولا دليل عليها ، ولكن الحكم المطعون فيه لم يبين تلك الواقعة المزورة ولم يرد

على دفاع الطاعن بشأنها - إذ الثابت ان الطاعن أوضح في مذكرته المطبوعة ان الواقعة المزورة حسب الثابت في وصف التهمة لا وجود لها لأن الايهاام المقول به قد حصل لاقتناع المجنى عليه بأن الطاعن سيصرف عليه من المال الذي يحصله من قيمة هذه السندات بعد رفع الدعوى بها والحكم بقيمتها ولم يثبت ان هذه الاجراءات قد اتخذت واخلف بعد ذلك الطاعن وعده مع المجنى عليه، واغفال الحكم ذلك جميعه من شأنه أن يعيبه .

« وحيث ان الحكم أثبت ان (المتهم الاول) الطاعن كي يقنع المجنى عليه بصحة اقواله وبأنه سيقوم فعلا بالصرف عليه بعد توقيع الحجر من هذه المبالغ أنه قام فعلا بسداد بعض طلبات المجنى عليه للجراج والترزى والبقال كما سلبه بعض نقود بسيطة تبلغ في مجموعها نحو خمسين جنيها تقريبا وبذا تمكن من اقناع المجنى عليه والتأثير عليه بصحة ادعائه ، كما أثبت في موضع آخر منه واقعة تسليم الطاعن السند الاول بخمسة آلاف جنيه للمجنى عليه واسترداده منه بدعوى أنه سيمزقه - وكل ذلك يؤدي الى ان المحكمة كانت مقتنعة بان الطاعن كان كاذبا إذ أوهم المجنى عليه انه سيصرف عليه بعد توقيع الحجر عليه وانه لا يريد الا الحصول على قيمة السندات المذكورة لنفسه وليس للصرف على المجنى عليه وهذا كاف للرد على دفاع الطاعن في هذا الشأن.

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طن عبد العظيم مصرم أفدى ضد النيابة واخرى مدعية بحق مدنى رقم ٩٨٦ سنة ٨ ق)

٤٤٢

٢١ مارس سنة ١٩٣٨

١ - نصب . مجرد الكذب . ليس من الطرق الاحتمالية .
متهمة . اتفقتهما على الحصول على سند دين لاجراء
صلح . عدم رده . لانصب خيانة امانة .

(المادتان ٢٩٣ و ٢٩٦ ع)

٢ - خيانة امانة . مناط العقاب في هذه الجريمة . العيب
بملكية الشيء المسلم . بطلان عقد الاستثمار . لا يمنع
العقاب (المادة ٢٩٦ ع)

٣ - تعويض . مدعيان بحق مدني . طلبهما تعريضا . عدم
تخصيص حق كل منهما . عدم القضاء لاحدهما .
القضاء للآخر بكل المبلغ الذي طلبه . خطأ . واجب
المحكمة في هذه الصورة .

المبادئ القانونية

١ - إذا كانت الواقعة التي أثبتها الحكم هي
أن المتهم مع آخر اتفقا على الحصول على سندان
من المدعي بالحق المدني لاختلاسهما اضرارا
بموكلته المحرر لصالحها هذان السندان والمدعية
هي أيضا بالحق المدني فادعى الشخص الآخر
أن السندان لازمان في اجراء صلح بين المدعية
بالحق المدني وبين أخرى وبذلك تسلمها من وكيل
المدعية لهذا الغرض ثم سلمها بدوره إلى المتهم
الأول ولم يرداها بعد ذلك فهذه الواقعة لا
تكون جريمة النصب لخلوها من الطرق
الاحتمالية الواجب توفرها في هذه الجريمة
لأن الحصول على السندان لم يكن مقترنا بأحدى
تلك الطرق بل كان بمجرد الكذب من المتهم
الآخر قولا منه بأن الغرض من التسليم هو
اجراء صلح ولكنها تكون جريمة خيانة
الامانة لأن المدعي المدني سلم السندان للشخص
الآخر لاستعمالهما لمصلحة موكلته في أمر معين
فاختلسهما .

٢ - إن القانون لا يعاقب على الاخلال
بتنفيذ عقد الاستثمار في ذاته وإنما يعاقب على
العيب بملكية الشيء . المتسلم بمقتضاه فلا يمنع
من العقاب أن يكون العقد الذي سلم الشيء
بمقتضاه قد وقع باطلا وإذن فإذا كانت نية الجاني
وقت التسليم غير متفقة مع ما قصده المجني
عليه من التسليم فلا تأثير لذلك في قيام جريمة
خيانة الامانة واستحقاق العقاب مادام الجاني
لم يستعمل الشيء الذي سلم له في الأمر المعين
الذي قصده المجني عليه واختلسه .

٣ - إذا طلب المدعيان بالحق المدني الحكم
لهما بمبلغ ما على سبيل التعويض ولم يخصصا
مقدار التعويض المطلوب لكل منهما فيعتبر
الطلب على أساس على أن لكل منهما النصف
فإذا قضى الحكم لاحدهما دون الآخر بالمبلغ
كله فإنه يكون قد أخطأ قانونا إذ قضى بما لم
يطلبه الخصم - وإنما الواجب - إذا رأت
المحكمة أن أحد المدعين لا يستحق تعويضا -
أن تحكم برفض دعواه وتقضي الآخر بما
يستحقه من التعويض على ألا يتجاوز
ما تقضى به نصف المبلغ المطلوب .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على
الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانوني
« وحيث ان محصل الوجه الأول من أوجه
الطعن أن المحكمة الاستئنافية أخذت بأسباب حكم
محكمة أول درجة في اثبات التهمة وبيانها وتكييفها
القانوني ، وقد اعتبرت محكمة أول درجة أن العمل
المنسوب للطاعن نصبا وتبيدا في وقت واحد

وطبقت المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، ولا شك في أن في الجمع بين النصب والتبديد من جهة التكيف الفارق في تناقضا يظل الحكم لاستحالة الجمع بين الجريمتين لاختلاف أساسهما ، فأساس النصب الاستيلاء بطريق الاحتيال على الأشياء موضوع التهمة أما التبديد فأساسه الوديعة ، فعقاب الطاعن بالمادة ٢٩٦ عقوبات معناه أنه تسلم الأشياء بطريق الوديعة أى بطريق مشروع وعقابه بالمادة ٢٩٣ عقوبات معناه أنه تسلمها بطريق الاحتيال وكل منهما يتنافى مع الآخر. وهذا الذي ذهبت اليه محكمة الموضوع من شأنه أن يعاقب كل متهم بالنصب مرتين ، مرة على النصب وأخرى على التبديد ، مع أن مؤدى جريمة النصب أن المتهم لا يرد الشيء لصاحبه كما هو مستفاد من كلمة (الاستيلاء) ومن عبارة (سلب ثروة الغير أو بعضها) الواردتين في المادة ٢٩٣. ويقول الطاعن أنه كان من نتائج هذا الخلط أن شددت المحكمة الاستئنافية العقوبة عليه فجعلتها بالحبس تطبيقاً لمادة التبديد بعد أن كان محكوماً عليه من محكمة أول درجة بالغرامة تطبيقاً لمادة النصب التي تجيز الحكم بالغرامة .

وحيث أن الواقعة الثابتة في الحكم والتي أدين الطاعن من أجلها هي أن الطاعن مع متهم آخر يدعى عبد الله مرسى اتفقا على الحصول على السندين موضوع الدعوى من مسعود حسن المدعى بالحق المدني لاختلاسهما وإضراراً بموكلته المدعية بالحق المدني فادعى المتهم الآخر أنهما لازمان في اجراء صلح بين المدعية وسيدة حسنين مطلقة مورثها وبذلك تسليهما من مسعود حسن لهذا الغرض ثم سلبيهما بدوره الى الطاعن ولم يرداها بعد ذلك .

وحيث أن هذا الذي أثبتته الحكم لا يكون جريمة النصب لخلو الوقائع التي بينها من الطرق الاحتمالية الواجب توافرها في تلك الجريمة . إذ

أن الحصول على المستندين لم يكن مقترنا بأحدى تلك الطرق بل كان بمجرد الكذب من المتهم الآخر قولاً منه بأن الغرض من التسليم هو اجراء صلح بين المدعية وبين سيدة حسنين .

وحيث أنه وإن كانت جريمة النصب غير متوفرة إلا أن الوقائع التي أثبتتها الحكم تكون جريمة خيانة الأمانة لأنها تفيد أن المدعى المدني سلم المستندين للمتهم الآخر لاستعمالهما لمصلحة موكلته في أمر معين هو اجراء الصلح بينها وبين سيدة حسنين فاختلسهما وكان في كل ذلك متفقا مع الطاعن . ولا يؤثر في هذا الاعتبار أن نية الطاعن وزميله لم تكن - وقت الاستلام - منصرفة إلى تحقيق الغرض الذي قصده المدعى بالحق المدني بل كانت منصرفة إلى تملك السندين لأن العبرة بما يقصده المجنى عليه من التسليم ولا يغير من ذلك أن يكون للجاني غرض آخر - إذ لا يمنع من تطبيق حكم القانون في هذه الحالة أن يكون الدقذ الذي سلم الشيء بمقتضاه قد وقع باطلاً لأن القانون لا يعاقب على الاخلال بتنفيذ العقد في ذاته وإنما يعاقب على العبث بملكية الشيء المستلم .

وحيث أن مبنى الوجه الثاني أن بالحكم اضطراباً وتناقضاً في أسبابه : فيينا يقول أن المتهم الآخر (عبد الله مرسى) استحوذ على المستندين من مسعود حسن (المدعى بالحق المدني) بأرساله إليه خطاباً يطلب فيه هذين المستندين وأن هذا المتهم الآخر سلبيهما للطاعن لتفديعهما في قضية شرعية ضد سيدة حسنين إذا به يقول في موضع آخر أن المتهم المذكور سلم المستندين للطاعن حتى يمكن رفع الدعوى المذكورة وهذه الدعوى تفيد في الوقت نفسه المدعين بالحق المدني إذ يترتب على نجاحها زوال أثر الأحكام الشرعية فلا نصب

إذن ولا احتيال ويضيف الطاعن أن الحكم ذكر أنه ظاهر من أقوال مسعود حسن في تحقيق النيابة أن المتهم الآخر سلم الأوراق للطاعن ليرفع بها دعوى جديدة بإبطال الأحكام السابقة بموجب عقد الصلح الذي حصل بين مورث المدعية بالحق المدني وسيد حسنين وكان ذلك بدافع المحافظة على حقوق الورثة وليس في تلك الواقعة نصب أو احتيال . ثم يقول أيضاً أن الحكم لم يبين الواقعة بياناً - كافياً إذ أنه لم يبين واقعة الاحتيال لسلب ثروة الغير ولا الطرق الاحتيالية التي توصل بها المتهمان إلى الاستيلاء على المستندي ، كما أنه لم يبين بالنسبة لثمة التبيد ركن الوديعة التي استلم بموجبها المتهمان هذين المستندي ولاركن التبيد المادى

« وحيث انه لا محل لهذا الوجه فيما يخص تهمة النصب بعد أن استبعدتها المحكمة كما هو ظاهر من الرد على الوجه الأول أما فيما يخص تهمة التبيد فان ما يثيره الطاعن بشأنها غير صحيح - لأن الحكم أثبت ان المستندي سلماً لا مرمعين في منفعة المالك لهما وهو استخدامهما في اجراء الصلح ، كما أثبت أن الطاعن وزميلة لم يردا السندي المذكورين بل اختلساهما وهذا كاف في بيان توافر أركان جريمة الاختلاس ، وبذلك يكون الوجه الثاني على غير أساس .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو مخالفة البيان الوارد في الحكم المطعون فيه لما هو ثابت في حكم رفض دعوى الاستحقاق المرفوعة من أولاد المورث - إذ ذكر الحكم المطعون فيه أن دعوى الاستحقاق حركت وحكم برفضها على اعتبار أن التصرف الحاصل من عبد الرموف (المورث) كان فراراً من دين النفقات فاستوف هذا الحكم ولا يزال منظوراً أمام محكمة

الاستئناف ، وذكر في موضع آخر أنه يتبين من حكم الاستحقاق أن المحكمة استندت إلى أن عبد الرموف تصرف لأولاده شهرياً من دين النفقة المحكوم بها عليه لمطلقته سيده حسنين على أن الثابت في حكم الاستحقاق يخالف ماقرره الحكم المطعون فيه لأن حكم الاستحقاق إنما بنى على مديونية مورث المدعية بالحق المدني بمبالغ كثيرة لمستحق الوقف الذي كان هو ناظراً عليه وأنه أراد الاضرار بحقوق هؤلاء المستحقين (ومنهم الطاعن) فجرد نفسه من ملكه بطريق البيع إلى أولاده المرفوعة باسمهم دعوى الاستحقاق . ويضيف الطاعن إلى ذلك أن عقد الاتفاق وهو أحد السندي موضوع الدعوى الحالية قدم فعلاً من مطلق المورث أمام محكمة الدرجة الأولى في دعوى الاستحقاق ولم يمنع تقديمه من الحكم برفض الدعوى ثم أخذ الطاعن في سرد بعض حيثيات حكم الاستحقاق واستنتج منها أن سبب رفض دعوى الاستحقاق لم يكن لتهرب المورث من دين النفقة كما نقل الحكم المطعون فيه بل كان لتهربه من دين المستحقين ، وإنما جاء ذكر دين المستحقين وإنما جاء ذكر دين النفقة عرضاً في حكم الاستحقاق دون أن تكون له هذه الأهمية التي صورها الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الطاعن يرمى في هذا الوجه إلى أمرين - الأول - أن المحكمة أخطأت في النقل عن حكم رفض دعوى الاستحقاق ، والثاني أن إحدى الورقتين موضوع الدعوى لا قيمة لها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يستند في إدانة الطاعن إلى حكم رفض دعوى الاستحقاق ، فلا أهمية للبحث فيما إذا كان خطأ في النقل عنه من عدمه أما القول بأن إحدى الورقتين لا قيمة

لها لأنها قدمت فعلا في دعوى الاستحقاق ولم تأخذ بها المحكمة ، فردود إذ أن الضرر محقق فعلا بالعبث بملكية الورقين موضوع الدعوى. « وحيث أن ماخص الوجه الرابع أن الحكم خال من الأسباب بالنسبة لما قضى به من التعويض إذا كتنى بالقول أن المدعية بالحق المدني قد أصابها ضرر من جراء هاتين الجريمتين ، وهذا يعتبر قصورا يبطل الحكم .

« وحيث أن هذا الوجه غير صحيح ، لأنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد وقائع الدعوى وأدلتها عن جريمة التبديد أدان الطاعن وزميله وحكم للمدعية بالحق المدني بالتعويض على هذا الأساس لما أصابها من الضرر الناشئ عن الجريمة - وهذا كاف في التسبيب .

« وحيث أن الطاعن في الوجه الخامس والاخير ينعى على الحكم المطعون فيه أنه أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من الزامه مع المتهم الآخر بأن يدفع مبلغ خمسين جنيا تعويضا للمدعية بالحق المدني ، على أن الثابت في وقائع الحكم المذكور أن المدعين بالحق المدني طلبا مما الحكم لهما بمبلغ خمسين جنيا ولكن محكمة أول درجة قضت بالمبلغ كله للمدعية الأولى وهي لم تطلب ذلك .

« وحيث أن واقع الأمر في هذه الدعوى أن الست زكية عبد الرموف ومسعود حسن ادعيا بالحق المدني وطلبا الحكم لهما بتعويض قدره خمسون جنيا ، ولكن محكمة أول درجة رأت أحقية المدعية الأولى للتعويض دون المدعي الثاني ، فقضت لها بالمبلغ المطلوب كله وذكرت في أسباب حكمها ، أن المحكمة — تعتبر أن المدعين بالحق المدني هما واحد في شخص الست

زكية عبد الرؤف فيكون مبلغ التعويض المطلوب هو لها ، وأيدتها المحكمة الاستئنافية في ذلك

« وحيث أن طلب المدعين بالحق المدني الحكم لهما بمبلغ خمسين جنيا يفيد أن لكل منهما الحق في التعويض ، ومادام لم يخصصا مقدار التعويض المطلوب لكل منهما فيعتبر الطلب على أساس أن لكل منهما النصف .

« وحيث أنه لذلك يكون الحكم إذ قضى لأحد المدعين بالمبلغ كله دون الآخر قد وقع في خطأ قانوني لأنه قضى بما لم يطلبه الخصوم ، وكان الواجب على المحكمة — وقد رأت أن أحد المدعين بالحق المدني لا يستحق تعويضا أن تحكم برفض دعواه ، وتقضى للآخر بما تستحقه من التعويض بشرط أن لا يتجاوز نصف المبلغ المطلوب ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بالدعوى المدنية والحكم للمدعية بنصف التعويض المطلوب فقط .

(طعن أحمد عبد السلام لعقبى ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ٩٨٧ سنة ٨ ق)

٤٤٣

٢١ مارس سنة ١٩٣٨

دفاع . طلب التأجيل غير الجدى . رفضه . لا إخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانوني

إذا رأت المحكمة أن طلب التأجيل غير جدى وأنه لم يقصد به سوى عرقلة الفصل في الدعوى فإن من حقها بل من واجبها أن ترفضه وتنظر الدعوى ولا يكون في عملها هذا إخلال بحق دفاع المتهم . فإذا كان المتهم قد حضر أمام المحكمة وطلب محاميه التأجيل

للاستعداد فأجيب إلى طلبه وفي الجلسة التي أجلت إليها القضية لم يحضر المتهم وحضر محاميه وقدم شهادة مرضية طالباً التأجيل لمرض المتهم فرفضت المحكمة طلبه وفصلت في الدعوى فلا جناح عليها فيما فعلت خصوصاً إذا كان لم يدع أن مرضه كان بما يتعذر معه حضور جلسة المحاكمة.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً

« من حيث أن الطعن حاز شككه القانوني .
« وحيث أن مبنى الوجه الأول من وجهي الطعن أن جريمة الاختلاس غير متوافرة الأركان في الدعوى ، لأنه سبق أن توقع على نفس الحاصلات المحجوزة حجوز إدارية وقضائية ، فأودع الطاعن الحاصلات بينك التسليف ، وقدم قسائم الإيداع وهذه القسائم والمستندات أودعت بقضية جنحة ضمت للدعوى ، وفضلاً عن ذلك فإنه سدد المبلغ المحجوز من أجله ، وقدم المستندات الدالة على السداد .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد واقعة الدعوى وأدلتها وأثبت توافر عناصر الجريمة التي أدان من أجلها الطاعن ، عرض لما دفع به وهو لا يخرج عما يثيره الطاعن في وجه الطعن ، وأثبت أن المحكمة لا تشك في أن المتهم استولى على الجرون المحجوزة واختلسها ، وأنها لا تمول على ما يزعمه من أنه أودع الحاصلات بنك التسليف وأنه موقع عليها حجوزات أخرى ، وأنه سدد كل المطلوب منه . وذلك لأن المتهم لم يقدم أدلة مقنعة يدعم بها مادفع به أمام المحكمة ، بل قد ثبت من أقوال الحارسين والمحضر ومحضر الحجز

ومحضر التبديد والمعاينة أن المتهم استولى على الجرون المحجوزة واختلسها . وفي هذا الذي أثبتته الحكم ما يكفي للرد على مادفع به الطاعن أمام المحكمة ، ولثبوت توافر أركان الجريمة التي قارفها « وحيث أن الوجه الثاني يتحصل في أن المحكمة أخلت بحق دفاع الطاعن لأنه لم يحضر الجلسة بسبب مرضه وقدم محاميه شهادة بهذا المرض طالباً التأجيل ، فرفضت المحكمة طلبه وأصدرت حكمها في الدعوى دون أن يبدى الطاعن دفاعه .

« وحيث أنه بمراجعة محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية ظهر أن المتهم (الطاعن) حضر أمام المحكمة بجلسته ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ وطلب محاميه التأجيل للاستعداد ، فأجيب إلى طلبه ، وفي جلسته ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ التي أجلت إليها الدعوى ، لم يحضر المتهم وحضر المحامي وقدم شهادة مرضية طالباً التأجيل ، فرفضت طلبه وحكمت في الدعوى .

« وحيث أنه لا جناح على محكمة الموضوع فيما أجرته وقد اعتبرت طلب التأجيل غير جدي وأنه لم يقصد به سوى عرقلة سير الدعوى وتعطيل إجراءات المحاكمة ، فكان من حقها بل من واجبها أن ترفضه وتنتظر الدعوى دون أن يكون في عملها هذا إخلال بحق دفاع الطاعن الذي تخلف عن الحضور للدفاع عن نفسه بغير ما سبب جدي ، خصوصاً وأنه لا يدعى في طعنه أن المرض الذي طلب من أجله والذي قدم به الشهادة كان بحيث يتعذر عليه معه أن يحضر جلسة المحاكمة .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طن محمود عبيد الله ضد النيابة رقم ٩٩٤ سنة ٨ ق)

٤٤٤

٢١ مارس سنة ١٩٣٨

قتل . ضرب . سب مباشر . تصداحتمال . مسئولية المتهم .
المبدأ القانوني

متى ثبت أن الضرب الذي وقع من المتهم هو السبب الأول المحرك لعوامل أخرى تعاونت - وان تنوعت - على إحداث وفاة المجنى عليه ، سواء أكان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر ، فالمتهم مسئول جنائياً عن كافة النتائج التي ترتبت على فعلته مأخوذاً في ذلك بالقصد الاحتمالي إذا كان من واجبه أن يتوقع كل هذه النتائج الجائزة الحصول .
المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانوني .
« وحيث ان الطاعن بنى الوجه الأول من طعنه على أن المحكمة أخلت بحق دفاعه - لأنه دفع أمامها بأنه كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه ، ولكنها ردت على ذلك رداً غير مقبول إذ قالت « إنه وإن كان بعض الشهود قد ذكر أنه رأى المتهم والمجنى عليه متماسكين في مياه المسقى إلا أن الثابت من التحقيق وأقوال هؤلاء الشهود أن المجنى عليه كان وقتئذ مصاباً وملوثاً وجهه بالدماء الأمر الذي يدل على أن المتهم قد أحدث به هذه الاصابات قبل أن يقع معه في الماء - وإذن فلا محل للقول بأن المتهم كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه » - وهذا القول لا يفتي توافر حالة الدفاع الشرعي .

« وحيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه عرض لما دفع به المتهم (الطاعن) من

أنه كان في حالة دفاع شرعي ورد على ذلك بقوله « أما القول بأن المتهم كان في حالة دفاع عن نفسه وقت أن أصاب المجنى عليه هذه الاصابات قول في غير محله لأنه وإن كان بعض الشهود قد ذكر أنه رأى المتهم والمجنى عليه متماسكين في مياه المسقى إلا أن الثابت من التحقيق وأقوال هؤلاء الشهود أن المجنى عليه كان وقتئذ مصاباً وملوثاً وجهه بالدماء الأمر الذي يدل على أن المتهم قد أحدث به هذه الاصابات قبل أن يقع معه في الماء وإذن فلا محل للقول بأن المتهم كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه »

« وحيث انه يظهر مما تقدم أن المحكمة بحثت دفاع الطاعن وردت عليه بما استخلصته من مدلول شهادة الشهود والتحقيق ، ونفت بعبارة صريحة قيام حالة الدفاع الشرعي التي ادعاها الطاعن لثبوت اصابة المجنى قبل أن يتماسك معه ، فليس للطاعن إذن أن يجادل أمام محكمة النقض في تقدير محكمة الموضوع للدليل الذي استندت اليه لنتي حالة الدفاع الشرعي - لأن تقدير هذا الدليل من شأنها وحدها ، مادام يؤدي الى النتيجة التي رتب عليه .

« وحيث ان محصل الوجه الثاني أن المحكمة أخلت بحق دفاع الطاعن كما أخطأت في تطبيق القانون - لأنه دفع أمامها بأن وفاة المجنى عليه نشأت بسبب الحمرة وهي من المضاعفات التي نشأت عن إهمال الطبيب ، والمحكمة سلمت بإهمال الطبيب الذي ترك المصاب بعد الاصابة مدة ثلاثة أيام الى خادم ليشراف على علاجه ، إلى أنها ذكرت أن ميكروب الحمرة قد لوث الجروح قبل أن يقع ذلك الإهمال الفاحش من الطبيب وأن لادخل لإهمال الطبيب في الوفاة ، لأن الحمرة منسية عن الجروح . ويزعم الطاعن أن هذا

القول من جانب المحكمة واضح الخطأ لأن مرض الحمرة لم يكن وحده سبباً كافياً للوفاة ، إذ لولا هذا الإهمال الفاحش لأمكن الطبيب أن يتدارك الأمر بالعلاج في الوقت المناسب حتى بعد ظهور الحمرة .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن تكلم عن الكشف الطبية وذكر تقلا عنها أن وفاة المجنى عليه نشأت عن هبوط قلبي نتيجة تسمم دموي تنبع عن الحمرة ، عرض لما اثاره الدفاع من وقوع خطأ فاحش من الطبيب المعالج كان السبب في الوفاة لأن المجنى عليه كان يباشر علاجه طبيباً وتخلي عنه وقام بإجازة دون أن يكمل امر العلاج إلى طبيب آخر بل تركه إلى أحد الممرضين عرض الحكم إلى ذلك ورد عليه بقوله أن المحكمة بناء على طلب الدفاع قد نددت طبيب أول مستشفى المنصورة للاطلاع على أوراق الدعوى والكشف الطبية لابتداء رأيه في السبب المباشر للوفاة وقد قرر هذا الطبيب أن إصابة المجنى عليه حصلت في يوم ٣ مارس سنة ١٩٣٧ والكشف الطبي وقع في يوم ٤ وقد قام الطبيب المعالج بإجازته في يوم ٧ وحدثت الوفاة في يوم ١٩ من نفس الشهر المذكور وإن سبب الوفاة حمرة مضاعفة للإصابة وإن الحمرة لا تظهر غالباً بعد حصول العدوى بالميكروب إلا بنحو ثلاثة أيام أو أربعة على الأقل وإن إصابة المجنى عليه بها قد تكون حدثت له في أول يوم من حدوث إصابته أو في ثالث يوم على الأكثر — وقد كان الطبيب المعالج موجوداً في هذا الوقت وذكر الحكم مستنداً إلى رأى الطبيب المنتدب أن عدوى الحمرة حصلت أثناء مباشرة الطبيب المعالج علاج المجنى عليه بنفسه ، وإن وفاة المجنى عليه كانت نتيجة مباشرة للإصابة التي أحدثها به المتهم وطرأت

عليها مضاعفات الحمرة ، دون أن يكون للإهمال المنسوب للطبيب دخل فيها ، كما ذكر أن القول من جانب الدفاع بأن عدم إكمال علاج المجنى عليه إلى طبيب آخر أثناء غياب الطبيب المعالج أو عدم نقله إلى المستشفى له دخل في الوفاة — قول في غير محله ولا تأخذ المحكمة به ، لأن الطبيب الذي نددته المحكمة قرر بالجلسة أنه لا يوجد حتى الآن علاج يمنع الإصابة بالحمرة ولا يمكن اتخاذ أى احتياطات لمنعها ، وإن الحمرة التي أصيب بها المجنى عليه من النوع السريع الذي أدى إلى الوفاة العاجلة

« وحيث أن هذا الذي أثبتته الحكم كاف لتحميل الطاعن المسؤولية الجنائية عن الوفاة التي حصلت على اثر الضرب الذي أحدثه بالمجنى عليه لأنه متى ثبت أن الضرب الذي وقع منه هو السبب الأول المحرك لعوامل أخرى تعاونت — وإن تنوعت — على أحداث وفاة المجنى عليه ، سواء كان ذلك بطريق مباشر ، أو غير مباشر فهو مسئول جنائياً عن كافة النتائج التي ترتبت على فعله مأخوذاً في ذلك بقصد الاحتمالي ، لأنه كان من واجبه أن يتوقع كل هذه النتائج الجائرة الحصول .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن على عطيه إليه ضد النيابة رقم ٩٩٦ سنة ٨ ق)

٤٤٥

٢٨ مارس سنة ١٩٣٨

١ - شهادة . حق المحكمة في تجزئة أقوال الشاهد . قصد

التجزئة وجوب دلالة الحكم عليه ولو ضمناً .

٢ - شهادة . شاهد قضي . تمسك الدفاع بمناقضته . إعلانه

قانوناً رفضه تسمم الإعلان . اللجوء إلى المحكمة لاحضاره .

وجوب احضاره إلى المحكمة ولو بالقوة . صرف انتظار

عن مناقضته . إخلال بحق الدفاع

المبادئ القانونية

١ - إنه وإن كان للمحكمة أن تأخذ ببعض أقوال الشاهد وتعتمد عليها وتطرح البعض الآخر وتتغاضى عنه ولو كان منصبا على وقائع الدعوى ومتعلقا بها إلا أنه يجب أن يدل الحكم الذى وقعت فيه تجزئة شهادة الشاهد الواحد ولو دلالة ضمنية على أن المحكمة قصدت هذه التجزئة فاذا سكنت المحكمة عن الإشارة إلى ذلك انصرف سكوتها إلى أنها لم تفتن لما يعيب شهادة الشاهد فأخذت بها في جميع نواحيها على علاتها وهذا يوقع التناقض في منطق الحكم ويعيبه .

٢ - إن الأحكام تبنى في الأصل على التحقيقات العلنية التى تحصل شفويا أمام المحاكم وفي مواجهة الخصوم . فللدفاع أن يتمسك أمام المحكمة بسماع شهود النفي ولو كانوا قد سئلوا في التحقيق الابتدائي لما قد يكون في موقفهم وفي كيفية أدائهم للشهادة من أثر في رأى القاضى في صدد القوة التدليلية للشهادة . وإذن فلا يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن سماع شهود النفي اكتفاء بالرد على أقوالهم الواردة في التحقيقات ، بل أن عليها أن تعاون الدفاع في أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ إليها في ذلك وأثبت أنها تهرب من تسليم الاعلان لتخلص من أداء الشهادة وما دامت المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع في تمسكه بوجوب مناقشة هذا الشاهد . وأنه لم يكن في طلبه مراوغة أو قاصدا

تعطيل سير الدعوى . فاذا قصرت المحكمة في ذلك فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع .

الحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« من حيث ان الطعن حاز شككه القانونى »
« وحيث ان محصل الوجهين الأول والثانى ان فى الحكم قصورا يعيبه ويبطله لانه اعتمد على شهادة ابن القتل وحده مع ان هذه الشهادة تتعارض مع شهادة احمد فؤاد محمود الذى شهد بأنه رأى القتل خارجا من شارع الفل الذى كانت به المعركة ثم اتجه الى شارع الطوبى وكان وحده لا يرافقه احد فاذا برجل من المتشاجرين يتعقبه ويبطئه بالسكين ومؤدى شهادة احمد فؤاد هذه ان القتل كان بين المتشاجرين فى شارع الفل وانه أصيب وهو متجه نحو بيته وانه كان وحده اما شهادة زوجته وابنه فضمونها ان الأب والابن كانا بالمنزل راتهما خرجا بسبب تساقط الاحجار ولم يتعدا عن الباب إلا نحو ستة امتار حتى أصيب القتل وازاء هذا التناقض بين شهادة احمد فؤاد وشهادة زوجة القتل وابنه طلبت المحكمة من النيابة رأيها في هذا التناقض والتوفيق بين أقوال الشهود ان كان لذلك من سبيل فلم يسمع النيابة إلا ان تظهر تعويلها على شهادة احمد فؤاد . ويقول الطاعن أيضا ان الواقع ان صحت شهادة احمد فؤاد وهى صحيحة فأن ابن القتل لم يكن موجودا مع أبيه وقت الحادثة خلافا لما يزعمه هو وامه وان القتل لم يصب وهو خارج من بيته كما ادعى . ويضيف الطاعن انه مع هذا التناقض قضت المحكمة فى الدعوى بأداته وعولت على شهادة ابن القتل وحاولت ان تتزع من أقوال احمد فؤاد ما يؤيد هذه الشهادة وأغفلت وجود التناقض البين بين

الشهادتين ولم تتعرض له وتبد رأيا فيه لنكي
يكون حكمها قد أحاط بالجواهر الهام في الدعوى .

« وحيث انه ثابت في محضر الجلسة ان احمد
فؤاد شهد امام المحكمة انه لم ير احدا وقت الحادثة
في مكانها سوى المجنى عليه والشخص الذي ضربه
وان الدفاع استند على أقوال احمد فؤاد ورجحها
وقال انها تنقض شهادة زوجة القتيل وابنه لانه
قال انه لم يشاهد احدا من ذوى القتيل معه وقت
الحادثة وان المجنى عليه كان آتيا من جهة المشاجرة
وقتئذ وورد في هذا المحضر أيضا ان المحكمة طلبت
من النيابة أثناء مرافعتها ان توفق بين شهادة احمد
فؤاد وبين شهادة شهود الرؤيا الذين رأوا الحادثة
وهم زوجة القتيل وابنه فقالت النيابة « ان سوء
تعبير ولد القتيل في الارشاد عن الاتجاهات
يجعلها تعتمد على أقوال احمد فؤاد ويكون ابن
القتيل رأى والده مصابا ورأى ضاربه »

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت ان بكر
محمد منازع ابن القتيل شهد انه حضر للمعركة وشاهد
المتهم (الطاعن) يطلعن أباه بسكين وان احمد
فؤاد محمود شهد بأنه كان يذاكر دروسه بمنزله
بالغرفة التي بها يكون وسمع صونا ورأى القتيل
يجرى ومن ورائه رجل يجرى يريد اللحاق به
فلما اقترب من القتيل قفل راجعا يحمل سكيناً
ورأى المجنى عليه وقتئذ مصابا فأدرك ان الرجل
الذى معه السكين هو القاتل ولم يستطع التعرف
عليه في التحقيق وقال أيضاً بأنه شاهد ابن القتيل
في المشاجرة وقد استندت المحكمة في إدانة الطاعن
إلى شهادة بكر محمد منازع الدالة على أنه رآه وهو
يطلعن أباه بالسكين وقالت ان هذه الشهادة
تأيدت بالتقرير الطبي وبشهادة احمد افندى فؤاد
الذى قرر في التحقيقات برؤيته لهذا الشاهد وسط
المشاجرة . وفي الجلسة بأنه رآه عقب الحادثة
واتفاقه معه على نوع الملابس التي كان يلبسها

المتهم (الطاعن) وهو يجرى عقب ارتكاب
الحادثة .

« وحيث انه وإن كان للمحكمة أن تأخذ
ببعض أقوال الشاهد وتتمد عليها وتطرح البعض
الآخر وتتغاضى عنه ولو كان منصبا على وقائع
الدعوى ومتعلقا بها إلا انه يجب أن يدل الحكم
الذى وقعت فيه تجزئة شهادة الشاهد الواحد ولو
دلالة ضمنية على ان المحكمة قصدت هذه التجزئة
وإلا لكان تصديق الشاهد في ناحية من أقواله
مدعاة لتصديقه في النواحي الأخرى ، ولكان منطق
الحكم في التدليل متناقضاً .

« وحيث ان احمد فؤاد محمود الشاهد المنزه
عنه في وجه الطعن ذكر في شهادته أمام المحكمة
انه لم ير ابن القتيل في مكان الحادثة وقت مقارنة
الجريمة وقد تمسك الدفاع بهذا القول الذى ذكره
الشاهد ولكن المحكمة لم تفعل الرد عليه لحسب بل
عولت في تأييد شهادة ابن القتيل على أقوال احمد
فؤاد المذكور من جهة وصف ملابس الجاني وقت
الحادثة ومن جهة انه رأى ابن القتيل في المشاجرة
قبل وقوع الواقعة وبعدها ولم تذكر شيئا عن
واقعة عدم رؤية الشاهد لابن القتيل مع أيه
وقت وقوع الجريمة — بحيث لا يمكن أن يعرف
من الحكم ما إذا كانت المحكمة قصدت تجزئة
شهادة هذا الشاهد فلم تعول على تجزئة هذا الجزء
من شهادته أو انها لم تقصد التجزئة وتركت هذا
الجزء من الشهادة قائما وهو يتعارض إلى حد
ما مع أقوال ابن القتيل وهذا التجويل في
الحكم يعيبه للقصور في تسييه وللإخلال بحق
الدفاع .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث من أوجه
الطعن ان المحكمة أخلت بحق الدفاع — وفي بيان
ذلك يقول الطاعن ان من بين من سمعهم النيابة

في التحقيق شهادة تسمى منيرة السيد وكانت تقيم وقت الحادثة في منزل القتل وابنه بكر محمد منازع شهدت أنها نزلت من مسكنها عقب الحادثة مباشرة فوجدت القتل ملقى على باب المنزل لا ينطق ولم يكن بجواره أحد من ذويه ومع ما في شهادة هذه الشاهدة من دليل قاطع على كذب أقوال زوجة القتل وعدم صدق شهادة ابنه الذي زعم أنه كان بجوار أبيه وقت أن طعنه المتهم بالسكين ولحرص الدفاع على أن يعلن هذه الشاهدة أمام المحكمة ليسقط بها شهادة ابن القتل أعانها في محل إقامتها فرفض ذروها استلام الاعلان فسلم بالمحافظة وفي يوم الجلسة تمسك الدفاع بضرورة تأجيل الدعوى حتى تحضر وتسمع شهادتها لما لها من أهمية ، ولكن المحكمة قررت نظر الدعوى وذكرت أنها إذا رأت لزوما لسماع هذه الشاهدة تجرى اللازم . وفلا نظرت الدعوى وسمعت الشهود ثم كلفت النيابة باستدعاء شاهدة النفي المذكورة . وفي الجلسة التالية لم تحضر الشاهدة وقالت النيابة أنها أرسلت إشارة تليفونية إلى قسم كرموز لاحتضارها وورد الرد بأنها غير موجودة بمحل سكنها وهو مغلق . ويقول الطاعن أنه كان الواجب المتعين على المحكمة إزاء هذا أن تؤجل نظر الدعوى لحضور الشاهدة بعد ما بدا من أهمية شهادتها وهذا هو ما طلبه الدفاع وأصر عليه ولكن المحكمة بدلا من اجابة هذا الطلب الذي يقتضيه العدل استمرت في سماع الدعوى وحكمت في موضوعها — ولكي يسترا الحكم النص الناشئ عن الاخلال بحق الدفاع تعرض لأقوال هذه الشاهدة في التحقيق وقال ان المحكمة تستبعد شهادة زوجة القتل وبهذا تنتفي حاجة الدفاع إلى الاستشهاد بمنيرة لأنه لم يستشهد بها إلا لتكذيب زوجة القتل أما بالنسبة لشهادة ابن القتل فإنه على فرض

اصرار شاهدة النفي منيرة بالجلاسة على أقوالها بالنسبة لعدم وجود ابن القتل فإن المحكمة لا تأخذ بشهادة الشاهدة المذكورة لأن عدم رؤيتها له لا يقطع بعدم وجوده وقت الحادثة . وينعى الطاعن على المحكمة هذا الذي وقع منها .

« وحيث أنه يتبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة ان محامى الطاعن طلب التأجيل لعدم حضور شاهدة النفي ورفضها استلام الاعلان وقال ان الدفاع متمسك بسماع أقوالها ومناقشتها لأهمية ذلك وقدم الاعلان للمحكمة فقالت انها لا تستطيع تأجيل القضية لهذا السبب وهو عدم حضور الشاهدة وأجاب الدفاع بأن هذا العذر طارىء وهو يأسف لاضطراره لأن يطلب هذا الطلب وأنه يتمسك بطلب التأجيل وسماع أقوال الشاهدة ولكن المحكمة قررت نظر القضية وقالت « إذا رأت لزوما أثناء نظر القضية لهذه الشاهدة أجرت اللازم ثم سمعت أقوال الشهود وبعد ذلك قال الدفاع انه يتمسك بشهادة منيرة شاهدة النفي لأنها تكذب شهادة زوجة القتل وابنه فقررت المحكمة استمرار المرافعة لجلسة اليوم التالي وطلبت الى النيابة العامة استدعاء منيرة السيد وفي اليوم التالي قالت النيابة أنها أرسلت إشارة إلى قسم كرموز لاحتضار الشاهدة وورد الرد بأنها غير موجودة بمحل سكنها وهو مغلق ولا يعلم وجودها وقرر صاحب الملك بأنها لم تحضر لمنزلها منذ أحد عشر يوما ولا يعلم محل وجودها فقال الدفاع انه يتمسك باستحضار هذه الشاهدة لأهمية سماعها وبالرغم من ذلك أمرت المحكمة بالمرافعة في الدعوى وقد ورد على لسان الدفاع أثناء المرافعة « وإذا انتقلنا إلى شاهدة النفي منيرة التي رجونا المحكمة وحاولنا أن تحضر فلم نوفق لوجدنا أنها هي التي حضرت للجنجى عليه أولا وقول زوجته

رؤيتها له لا يقطع بعدم وجوده وقت الحادثة خصوصا وأن احمد افدى فؤاد قد شهد برؤيته في مكان الحادثة .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الدفاع اذ عول على مناقشة شهادة النقي لم يقصر في واجب العمل على اعلانها قبل الجلسة حسب القانون وقال للمحكمة أنه أعلنها ولكنها لم تشأ أن تسام الاعلان ورفضته ثم قدم الاعلان ليدعم به قوله من أن الشاهدة رفضت الاستلام وأنها تحاول التخلص من واجب الشهادة وقد لجأ الطاعن الى المحكمة بعد أن نفذ كل ما في مقدوره عمله لتساعده وتمكنه بما لها من سلطة واسعة تكفل حضور الشاهدة الى الجلسة ولو بطريق القبض عليها . فكان من واجب المحكمة والحالة هذه أن تعاون الدفاع في أداء مأموريته وان تأمر بالبحث عن الشاهدة واحضارها ولو بالقوة لأداء الشهادة أما تدليل المحكمة على سقوط واجب الشهادة عن الشاهدة بالقول أن النيابة لم تهتد الى محل إقامتها عند طلبها في المرة الثانية فردود لأن تغيب الشاهدة عن بيتها يوم طلبها لا يفيد استحالة حضورها أو احضارها أما وقد قصرت المحكمة في الأمر بتعقب الشاهدة واحضارها مع عليها بأنها تهرب من أداء الشهادة فقد أخلت بحق الدفاع وعلى الاخص بعد أن طلبت هي نفسها من النيابة احضار الشاهدة الأمر الذي يفيد أنها تبينت حق الدفاع في مناقشتها وان الغرض من طلبها لم يكن للبرأوة أو بتعطيل سير الدعوى .

« وحيث ان ما ذكرته المحكمة في حكمها من أنها لا تأخذ بأقوال شاهدة النقي المذكورة في صدد تخرج شهادة ابن القتل حتى اذا حضرت وأصرت عليها في الجلسة لأن عدم رؤيتها له مع أبيه عند المنزل لا يقطع بعدم وجوده وقت الحادثة هذا

(٦)

لأنها ساكنة بالمنزل وقد قالت أنها وجدت المجنى عليه ملقى على باب المنزل وهذا قاطع بأن مخلوقا لم ير القتل إلى أن وقع على العتبة وقد قالت منيره صراحة بأن بكر لم يكن مع أبيه القتل

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يبين أنه وقد أثبت مؤدى شهادة منيره السيد في التحقيق بأنها تسكن في الدور السفلى بمنزل القتل وأنها سمعت المخرج تخرجت وجدت المجنى عليه ملقى على الأرض فنادت على زوجته وأختها فنزلتا وشاهدتا القتل وقالت بأنها لم تنظر بكر محمد منازع ابن القتل وأن المحكمة نظرت الدعوى وسمعت شهادة كل من بكر محمد منازع والسيدة جنيدى ومحجوب عبد اللطيف وخديجة عمران واحمد فؤاد وسمعت شهود نقي المتهمين الذين حضروا عدا منيره السيد وان الدفاع تمسك بسماع شهادة منيره لأنها هادئة لشادة خديجة والسيدة وبكر فأمرت المحكمة باستمرار المرافعة لجلسة ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٧ وكلفت النيابة باتخاذ اللازم لاحضار منيره السيد وبالجلسة المذكورة لم تحضر منيره وقالت النيابة أنها لم تستدل عليها في محل إقامتها وتمسك الدفاع بسماع شهادتها ثم بعد أن أوردت المحكمة أدلة الثبوت التي اعتمدت عليها قالت أنها لم تر محلا لسماع شهادة منيره السيد لأن النيابة لم تهتد إلى محل إقامتها فقط بل لأن شهادتها غير متبعة فان المحكمة قد استبعدت من تقديرها شهادة السيدة جنيدى ولم تأخذ بشهادتها لأن خديجة أختها وهي لم تشهد برؤيتها للتهم قالت في صراحة أنها سبقت أختها الى مكان الحادثة مما يقطع بأن السيدة لم تر الضارب لزوجها . أما قول منيره بأن بكر محمد منازع لم يكن موجوداً فهو قول على فرض اصرارها عليه بالجلسة فان المحكمة لا تأخذ به لأن عدم

الذي ذكرته المحكمة لا يغير بحال من الاعتبار المتقدم ولا يفيد أن الدفاع وفي حقه وذلك لأن المحكمة وحدها ومن تلقاء نفسها افترضت مقدماً أن الشاهدة سوف تروى رواية معينة ومحددة وهي التي ذكرت في التحقيق على لسانها . ثم عنت المحكمة بالقول بأنها لا تأخذ بها إذا ما شهدت بها أمامها مع أن الدفاع طلب مناقشة الشاهدة لإثبات كذب أقوال ابن القليل وبديهي أنه كان من حقه أن يضمن المناقشة كل ظروف الواقعة وكل ما من شأنه تعرف مكان ابن القليل وقت الحادثة ومثل هذه المناقشة قد تؤدي إلى غير النتيجة التي وصلت إليها المحكمة وإذا لوحظ مع هذا أن الأحكام تبنى في الأصل على التحقيقات العلنية التي تحصل شفويًا أمام المحاكم وفي مواجهة الخصوم وأن للدفاع أن يتمسك أمام المحكمة بسماع شهود نفي المتهم ولو كانوا قد سئلوا في التحقيق الابتدائي لما قد يكون في موقفهم وفي كيفية أدائهم للشهادة من أثر في رأى القاضي في صدد القوة التدليلية للشهادة - إذا لوحظ هذا كله تكون المحكمة قد أخطأت فيما ذهبت إليه من صرف النظر عن سماع شاهدة النفي والاكتفاء بالرد على أقوالها الواردة في التحقيقات .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة جنايات اسكندرية للحكم فيها مجددًا من دائرة أخرى .
(طعن عبد النبي أبو علوه عبد الهادي ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدني رقم ٢٩٥ سنة ق ٨)

٤٤٦

٢٨ مارس سنة ١٩٣٨

حكم . نسيه . وجوب إضاح أدلة الثبوت . جريمة عزي طفل إلى غير والدته . الاعتناء على تقرير الطبيب الشرعي وعلى ما جاء بحكم شرعي دون بيان مضمونها . لا يكفي (المادتان ١٠٣ مرافعات ٢٤٥ عقوبات)

المبدأ القانوني

يجب أن لا يجهل الحكم أدلة الثبوت بل يجب إيضاحها حتى يمكن أن يستفاد منها الرد على الدفوع الجوهرية التي يدلي بها المتهم . ففي جريمة عزي الطفل إلى غير والدته إذا اكتفى الحكم في الادانة بالاعتماد على ما أثبتته الطبيب الشرعي بتقريره وعلى الأسانيد التي قال عنها أنها وردت في الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بعدم صحة بنوة الطفل لمطلق المرأة المعزى إليها هذا الطفل دون أن يبين ما تضمنه التقرير الطبي مما يدل على ثبوت التهمة لاسيما والمتهم يستشهد بهذا التقرير نفسه على برأته مما نسب إليه ودون أن يسرد الأسانيد التي اعتمد عليها الحكم الشرعي كان هذا الحكم مجهلاً لأدلة الثبوت وتعين نقضه المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

« من حيث أن الطعن حاز شكله القانوني .
« وحيث أن ما تنعاه الطاعتان على الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم ترد على دفاع هام أبدته وهو أن الطبيب الشرعي قطع بأنه ليس هناك ما يحول دون حمل الطاعنة الثانية كما أن مطلقها وشهودها أجمعوا على أنها كانت تلد وأنها ولدت طفلاً اسمه رمزي أحمد وأيدهم في ذلك الدكتور شكري ديب الذي قرر أنه كان يعالجها بعد أن وضعت الطفل موضوع هذه الدعوى .

« وحيث أنه يظهر من مطالعة محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن محامي الطاعتين دفع بأن الطبيب الشرعي قرر بأنه ليس هناك ما يمنع الطاعنة

٤٤٧

٢٨ مارس سنة ١٩٣٨

١ - ضرب أو جرح أفضى إلى موت . القصد الجنائي في هذه الجريمة . طيب . انتفا . مسئولية الجنائية . علته . حلاق . عملية ختان . مسئولية الجنائية .

(المادة ٢٠٠ ع)

٢ - ضرب أو جرح . والد . ضرب الولد . انتفا . المسئولية الجنائية عن الولد . علته . تجاوز حد التأديب المباح . عقاب الولد .

(المادة ٥٥ ع قديمة و ٦١ ع جديدة)

المبادئ القانونية

١ - إن القانون لم ينص على ركن العمد في مواد الضرب أو الجرح بل اعتبرها من الجرائم العمدية التي يكفي فيها القصد الجنائي العام الذي يفترضه القانون من غير نص عليه . وإذا كان الشارع في جريمة الضرب أو الجرح المفضي إلى الموت قد نص على العمد . خلافا لما فعل في المواد الأخرى الخاصة بالضرب أو الجرح - فذلك لما أراده من وجوب التفرقة بين جريمة الجرح أو الضرب المفضي إلى الموت وبين جريمة القتل . ولكن ليس معنى هذا النص أن هذه الجريمة تتطلب نية جنائية خاصة بل القصد الجنائي فيها يتوافر قانونا متى ارتكب الجاني فعل الضرب أو الجرح عن إرادة . وعليه بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم الشخص المصاب أو صحته . ولا عبرة بالبواغث والدوافع التي تحمل على ارتكاب فعل الجرح مهما كانت شريفة بل متى تحقق فعل الجرح وثبت علم الفاعل بأن فعله مساسا بجسم المصاب تحققت الجريمة ولو كان من أوقع فعل الجرح

الثانية من الحمل ، وأن الدكتور ديب قرر بأنه عاجلها بعد الحمل مباشرة وكذلك القابلة تقرر بأنها ولدتها .

» وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه الذي قضى بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه ولاسباب أخرى أضافها يبين أنه ارتكز في ثبوت الجريمة على الطاعتين على ما أثبتته الطبيب الشرعي بتقريره وعلى الأسانيد التي قال أنها وردت في الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بعدم صحة بنوة الطفل للدعي المدني مطلق الطاعة الثانية دون أن يبين ما تضمنه التقرير الطبي ودون أن يسرد الأدلة التي ذكرت في الحكم الشرعي .

» وحيث أنه يظهر مما تقدم أنه رغم استشهاد الطاعتين أمام المحكمة في مقام إثبات براءتهما بتقرير الطبيب الشرعي ، فإن الحكم المطعون فيه أدانتهما ، ولم يسكت عن الرد على هذا الدفاع فحسب ، بل أنه دلل على إدانتهما بتقرير الطبيب الشرعي أيضا ، وأضاف إليه ما استند إليه الحكم الشرعي من الأدلة - دون أن يبين مضمون التقرير ومؤداه ودون أن يسرد الأدلة الواردة في الحكم الشرعي .

» وحيث أنه فضلا عن أن تجهيل الحكم لأدلة الثبوت على النحو المتقدم يعيبه ، فإنه لا يستطاع مع هذا التجهيل - تعرف مؤدى التقرير الطبي الشرعي الذي استندت إليه المحكمة في حكمها بالإدانة حتى كان يمكن أن يستفاد من الحكم بالإدانة على أساسه في ظروف هذه الدعوى الرد على دفاع الطاعتين وعدم أخذ المحكمة به .

» وحيث أنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه للسبب المتقدم بغير حاجة للبحث في باقي الأوجه (طعن امينه عبد الكريم وأخرى ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ٥٥٥ سنة ٨ ق)

واتوا مدفوعا إليه بمعامل الحنان والشفقة قاصدا مجرد فعل الخير أو ملية طلب المجروح نفسه . ومن تثبت عليه جريمة إحداث الجرح العمد يتحمل قانونا مسئولية تغليظ العقاب على حسب نتيجة الجرح الذي أحدثه ، كما لو طال علاج المجنى عليه أو تخلفت عنده عاهة مستديمة ، أو مات بسبب الإصابة ، ولو كان لم يقصد هذه النتيجة ، مأخوذا في ذلك بقصده الاحتمالي إذ كان يجب عليه وهو يحدث الجرح أن يتوقع إمكان حصول النتائج التي قد تترتب على فعلته التي قصدها . ولا يهم في ذلك إن كانت تلك النتائج قد تترتب مباشرة أو غير مباشرة على فعله مادام هذا الفعل هو السبب الأول المحرك للعوامل الأخرى التي سببت النتائج المذكورة .

على أن جريمة الجرح العمد وإن كانت تتوفر عناصرها ولو كان يحدث الجرح طبييا أو جراحا يعمل لخير المريض وشفائه متى ثبت أنه أتى الفعل المادي بأحداث الجرح وهو عالم أن فعله يمس سلامة جسم مريضه إلا أن المسئولية الجنائية في هذه الجريمة . تقتضي عن الطبيب أو الجراح لا لعدم توافر القصد الجنائي لديه بل لسبب قانوني آخر هو إرادة الشارع الذي خول الأطباء بمقتضى القوانين واللوائح التي وضعها لتنظيم مزاولة مهنة الطب حق التعرض لأجسام الغير ولو بأجراء عمليات جراحية مهما بلغت جسامتها . أما من يحدث جرحا بآخر ويعلم أن هذا الجرح يؤلم المجروح ولا يحمي قانون مهنة الطب ولا يشمل بسبب

الاباحة فانه يسأل عن الجرح العمد ونتائجه من موت أو عاهة سواء تحقق الغرض الذي قصده بشفاء المجنى عليه أم لم يتحقق . وإذن فالخلاق غير المرخص له في مباشرة الجراحة الضخري إذا أجرى عملية ختان وتسببت عنها وفاة المصاب فعمله يعتبر جرحاً عمداً لم يقصد منه القتل ولكنه أفضى إلى الوفاة طبقا للمادة ٢٠٠ ع

٢ - إن انتفاء المسئولية الجنائية عن الوالد الذي يضرب ابنه في الحدود المعقولة تأديبا له راجعا إلى انتفاء القصد الجنائي عنده لسلامة نيته وابتغائه الخير لابنه بل مرجعه إلى الاباحة القانونية المنصوص عنها في المادة ٦١ ع (٥٥ من قانون العقوبات القديم) التي تقضى بأن حكم القانون لا يسرى على كل فعل يرتكب بسلامة نية عملا بحق مقرر قانونا بحيث إذا تجاوز الوالد حدود التأديب المباح حق عليه العقاب المقرر لجريمة الضرب العمد .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمدولة قانونا .

« من حيث ان الطعن حاز شكاه القانوني » وحيث ان الطعن يتحصل في ان قرار الاحالة اخطأ في تأويل القانون باعتراضه على التفرقة في المسئولية الجنائية بصدد العمليات الجراحية اذا كان من يجريها مرخصا أو غير مرخص له بذلك مع ان القانون نفسه هو الذي وضع هذه التفرقة إذ خول للأول حق معالجة الناس واحداث الجراح بأجسامهم وحرّم الثاني من هذا الحق كما اخطأ في تعرضه للقصد الجنائي في جريمة احداث

الجرح بقوله انه قصد خاص يستلزم علم الفاعل بالضرر وان هذا القصد معرّفاً بهذا التعريف لا يتوافر في حق المتهم مع ان القصد الجنائي في الجريمة المذكورة هو القصد الجنائي العادي العام الذي يكفي لقيامه ان يكون الفاعل عالماً بأن فعله يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته وبما ان المتهم حلاق وغير مرخص له بأجراء العمليات الجراحية ومنها الختان الذي اجراه وتسبب عنه وفاة المصاب فعمله يعتبر جنائية احداث جرح متعمد نشأ عنه الموت .

«وحيث انه بالرجوع للقرار المطعون فيه يبين أنه ذكر ان القصد الجنائي في جرائم احداث الجروح عمداً هو قصد خاص يستلزم علم المتهم بالضرر الذي ينشأ عن عمله ويكاد يندمج في نية الاضرار بدليل تعمد الشارع الفرنسي اضافة كلمة «عمد» في المواد ٣٠٩ وما بعدها من قانون العقوبات ليدل بها على وجوب توافرية الاضرار ويقول القرار ان من العبث القول بمسؤولية الفاعل «عن كل النتائج التي كان يمكنه ان يتوقعها لمجرد انه ارتكب الفعل بارادته فقد يكون اخطأ في عدم توقعها ولكن هذا الخطأ لا يكون إلا جريمة الاهمال» واضاف القرار الى ما تقدم ان العمد لا يتعارض مع جرائم الاهمال فمن يلقي حجراً بفعل عمدي من نافذة فيصاب به احد السابلة يعد بدهاء مرتكباً جريمة الجرح الخطأ لا المتعمد مع انه كان من واجبه ان يتوقع مرور المصاب في الطريق تحت النافذة التي التي منها الحجر وعلى هذا الأساس تعرض القرار لوقائع الدعوى فقال أن المتهم اجرى عملية الختان للمجنى عليه وبذلك يكون احدث به عمداً جرحاً وهذا امر يعاقب عليه القانون الخاص بتعاطي صناعة الطب لأن المتهم غير مرخص له باجراء هذه العملية اما نتيجة

هذا الفعل المتعمد وهو التسمم الدموي الناتج من الامتناع عن الفحص في موضع الجرح المتضاعف بسبب اهمال المتهم وعدم احتياطة لجهله بأصول الجراحة فان المتهم لم يتعمدها عند ما احدث الجرح نفسه بل كان يقصد شفاء المجنى عليه بعد ختانه فمسؤوليته عن هذه النتيجة ناشئة من انه كان في وسعه أن يتفادها إذا كان عالماً بأصول الفن الذي يزاوله — وانتهى القرار بالقول بأن قبل العمد باحداث الجرح يقع تحت نصوص قانون تعاطي صناعة الطب وحده أما نتيجة هذا الفعل فهي جنحة اصابة باهمال وانه يجب عمل هذه التفرقة بين الفعل ونتيجته — إذ لو نجحت العملية وتحقق قصد المتهم بشفاء المجنى عليه بعد ختانه لما جاز أن يتهم بجنحة الجرح العمد لمجرد انه أجرى العملية الجراحية وإلا لجاز أن يكون الفعل الواحد في وقت واحد جريمة متين مخالفة و جنحة والشارع أبعد من أن يقع في تناقض كهذا فضلاً عن أنه لا يمكن في حالة تحقق الشفاء اقامة الدليل على وجود ضرر أصاب المجنى عليه ويقول القرار أيضاً ان الواقع هو ان من أولى البديهيّات ان عقوبة جريمة احداث الجرح خطأ توقع على من يتعاطون صناعة الطب بغير ترخيص . وقد تناول القرار بعد ذلك الكلام عن التفرقة القانونية بين ما يقع من الأطباء المرخص لهم بتعاطي صناعة الطب وبين ما يقع من غير المرخص لهم فقال ان اعتبار ما يقع من المرخص لهم جنحاً قوامها الاهمال أو ما في حكمه ان ثبت نسبة اهمال لهم واعتبار ما يقع من غيرهم جرائم عمدية لا سند له من القانون لأن الترخيص لا يمكن أن يغير من وصف الجريمة فتكون غير عمدية للمرخص لهم وعمدية لغيرهم كما لا يمكن اعتبار من يطلق عياراً من سلاح نارى غير مرخص

به انه اصاب شخصاً عمداً إذا كان قصده مجرد الارهاب . وخلص القرار من بحثه إلى اعتبار ما وقع من الحلاق المتهم جنحة قتل خطأ ومخالفة مزاوله تعاظم صناعة الطب بغير ترخيص وإعادة الأوراق إلى النيابة لاجراء شئونها فيها على هذا الاعتبار الذي ارتآه .

« وحيث ان القصد الجنائي في جريمة الضرب أو الجرح يتوافر قانوناً متى ارتكب الجاني فعل الضرب أو الجرح عن إرادة وعلم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم الشخص المصاب أو صحته .

« وحيث ان القرار المطعون فيه إذ ذهب إلى ان جريمة الضرب تتطلب نية جنائية خاصة قد وقع في خطأ ظاهر إذ يكفي توافر عام محدث الجرح بأن ما أحدثه يؤلم المصاب في جسمه فاذا أراد الشخص الفعل المادى وهو فعل الجرح الذى مس جسم المجنى عليه وكان عالماً بالنتيجة القريبة لفعله وهى إيلاام المجرع فى جسده تكاملت عناصر الجريمة بتوافر الركنين المادى والأدبى يدل على ذلك ان القانون لم ينص على ركن العمد فى مواد الضرب والجرح بل اعتبرها من الجرائم العمدية التى يكفى فيها القصد الجنائى العام الذى يفترضه القانون وبغير نص ولولا ما أراده الشارع من وجوب التفرقة بين الجرح أو الضرب المفضى الى الموت والقتل لما نص على العمد فى الجريمة الأولى أسوة بما فعل فى باقى المواد . « وحيث انه لما تقدم يتعين القول بأن البواعث والدوافع التى تحمل على ارتكاب فعل الجرح ولو كانت شريفة لا تؤثر فى قيام القصد الجنائى فتى تحقق فعل الجرح وثبت علم الفاعل بأن فى فعله المساس ، جسم المصاب تحققت الجريمة ولو كان من أوقع فعل الجرح وانتواه مدفوعاً اليه بعامل

الحنان والشفقة قاصداً مجرد فعل الخير أو ملياً طلب المجرع نفسه .

« وحيث انه مما يؤيد هذا النظر ما أورده قانون العقوبات فى المادة ٦١ (٥٥ من القانون القديم) من أن حكم القانون لا يسرى على كل فعل يرتكب بسلامة نية عملاً بحق مقرر قانوناً فلا مسئولية على الوالد إذا ضرب ابنه تأديباً له فى الحدود المعقولة لا لاتفاء القصد الجنائى بسلامة نيته وابتغائه الخير لابنه بل لسبب من أسباب الاباحة القانونية تطبيقاً لهذا النص بحيث إذا تجاوز الآب حدود التأديب حق عليه العقاب المقرر لجريمة الضرب العمد .

« وحيث ان الشخص الذى ثبت عليه جريمة احدث الجرح العمد يتحمل قانوناً مسئولية تغليظ العقاب على حسب نتيجة الجرح الذى أحدثه كما لو طال علاج المجنى عليه أو تخلفت لديه عاهة مستديمة أو مات بسبب الاصابة - ولو لم يقصد هذه النتيجة مأخوذاً فى ذلك بقصده الاحتمالى لانه وهو يحدث الجرح يجب عليه أن يعلم ويتوقع إمكان وقوع كل هذه النتائج المترتبة على فعلته التى قصدها ولا يهم فى ذلك إن كانت تلك النتائج مترتبة مباشرة أو غير مباشرة عن فعله مادام هذا الفعل السبب الأول المحرك للسوامل الأخرى التى سببت النتائج المذكورة .

« وحيث انه متى تقرر ذلك وجب القول بتوافر عناصر جريمة الجرح العمد ولو كان محدثه طبيباً أو جراحاً يعمل لخير المريض وشفائه متى ثبت أنه أتى الفعل المادى بأحداث الجرح وهو عالم أن عمله يمس سلامة جسم مريضة إلا أن اتفاء المسئولية الجنائية عن الطبيب أو الجراح الذى يعمل على شفاء المرضى والمصابين لا يرجع - فى الواقع - إلى عدم توافر القصد الجنائى لديه

بل مرجعه إلى سبب قانوني آخر هو إرادة الشارع الذي خول - بالقوانين واللوائح التي وضعها لتنظيم مزاولة مهنة الطب - الأطباء حق التعرض لأجسام الغير ولو بأجراء عمليات جراحية مهما بلغت جسامتها .

« وحيث أنه متى كان رفع المسؤولية الجنائية عن الأطباء مرجعة لإباحة الشارع لهم ما يجرونه لاعتبارات قدرها وكانت أسباب الإباحة - في المواد الجنائية - استثناء من القواعد العامة التي توجب معاقبة كل شخص على ما يقع منه من الجرائم وجب عدم التوسع فيها وحصرها في الدائرة التي رسمها القانون للغرض السامي الذي أراده وقصرها على الأشخاص الذين رأى الشارع أن يخصهم بسبب الإباحة لأن الخير الذي قصده لا يتحقق إلا على أيديهم بسبب المؤهلات التي اكتسبوها بعد طول دراسة في علم الطب وبحث في فن العلاج .

« وحيث أن الأحكام الخاصة بتنظيم مهنة الطب وشروط مزاولتها واردة في الأمر العالي الصادر في ٨ فبراير سنة ١٨٨٦ والقانونين رقم ١٤ لسنة ١٩٢٠ ورقم ٦٦ لسنة ١٩٢٨ وقرار وزارة الداخلية الصادر في ١٣ يونيو سنة ١٨٩١ وكلها صريحة في تحريم مزاولة مهنة الطب والجراحة على من ليس لديه شهادات دراسية ومؤهلات علمية وصريحة كذلك في منع الحلاقين من إجراء أية عملية جراحية عدا عمليات الختان وتلقيح الجدري والحجامة - وهي من عمليات الجراحة الصغرى التي لا يجوز لهم إجراؤها إلا بترخيص يمطى لهم بعد أن ينجحوا في اختبار يعمل لهم لتعرف كفايتهم .

« وحيث أنه يبين بما تقدم أن كل شخص يحدث جرحاً بآخر ويعلم أن هذا الجرح يؤلم المجروح

ولا يحميه قانون مهنة الطب ولا يشمل به بسبب الإباحة يسأل عن الجرح العمد ونتائجه من موت أو عاهة سواء تحقق الغرض الذي قصده بشفاء المجنى عليه أو لم يتحقق .

« وحيث أنه ثابت في القرار المطعون فيه أن المتهم حلاق وغير مرخص له بتعاطي صناعة الطب ولا مباشرة الجراحة الصغرى وأنه أحدث جرحاً بجسم المجنى عليه وتعمد إحداثه وهو عالم بداهة بأن الجرح يؤلمه وأن هذا الجرح أدى إلى الوفاة - فكان يتعين على قاضي الحالة اعتبار ما وقع من المتهم جنائية جرح عمد أفضى إلى الموت .

« ومن حيث أنه لما تقدم بتعين نقض القرار المطعون فيه وإعادة القضية إلى قاضي الحالة للتصرف فيها على هذا الأساس .

(طعن النيابة في قرار قاضي الحالة ضد عبد الله محمد رقم ٩٥٩ - سنة ٨ ق)

٤٤٨

٢٨ مارس سنة ١٩٣٨

- ١ - تبديد . أوراق صادرة من المتهم . المبردة في هذه الجريمة بحقيقة الواقع لاجبارة الأوراق . وكالة بالعمولة .
- ٢ - تبديد . الامتناع عن الرد . متى لا ترتب عليه وقوع جريمة الاختلاس ؟ حساب حقيقى مطلوب تصفيته . (المادة ٣٩٦ ع)

المبادئ القانونية

١ - إن العبرة فيما تشهر عليه الأوراق الصادرة من المتهمين في جريمة اختلاس هي بحقيقة الواقع لاجبارة الأوراق وألفاظها . ولكن متى كانت الأوراق المقدمة في الدعوى صريحة في ثبوت علاقة المتهم بالمجنى عليه كوكيل بالعمولة وتأيدت هذه العلاقة بقرائن الدعوى فمثل هذه الأوراق تعتبر أساساً للجريمة الاختلاس .

٢ - إنه إن صح أنه لا يترتب على مجرد الامتناع عن الرد تحقق وقوع جريمة الاختلاس متى كان سبب الامتناع راجعاً إلى وجوب تصفية الحساب بين الطرفين فحل ذلك أن يكون هناك حساب حقيقي مطلوب تصفيته توصلاً لإثبات وقوع مقاصة تبرأ بها الذمة . أما إذا كان الثابت أن الحساب بين المتهم والمجنى عليه قد صفى بما يفيد مديونية المتهم بمبلغ تعهد برده على أقساط فامتناع المتهم عن الرد يكون نية الاختلاس .

المحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمدولة قانوناً .

« من حيث أن الطعن حاز شكله القانوني .
« وحيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن النزاع موضوع المحاكمة مدني لأن الفاتورة المؤرخة ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ ماهي إلا سند مديونية عادي ذكر فيه على غير الحقيقة أن البضائع سلمت على سبيل الأمانة - وقد اجمعت المحاكم على عدم اعتبار مثل هذا السند أساساً لجريمة التبيد لأن العبرة بالحقيقة لا بالألفاظ .
« وحيث أن العبرة بحقيقة فيما تشهد عليه الأوراق الصادرة من المتهمين في جريمة الاختلاس بحقيقة الواقع لا بعبارة الأوراق وألفاظها .
والثابت بالحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المحكمة اعتمدت على القائمة المؤرخة ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ والموقع عليها من الطاعن في إثبات أنه استلم البضاعة الواردة فيها وقالت أنها صريحة في أنه تسلم البضاعة من الشركة لتسليمها إلى أشخاص معينين وتحصيل الثمن وتوريده للشركة وأن هذا قاطع في أن المتهم

وكيل بالعمولة ، كما ذكرت تأييداً لما هو وارد في هذه الورقة أنه لو كان المتهم يوزع لحسابه الخاص كما يدعى لما عرفت له الشركة الأشخاص الذين يتعامل معهم بل لتركته حراً ليتخير من يشاء ليبيع إليه وأن هذه قرينة واضحة تدل على أن المتهم لم يكن إلا وسيطاً في تصريف البضائع - وفي هذا الذي ذكره الحكم ما يدل على أن المحكمة اعتبرت ما ذكر في الورقة التي استندت إليها مطابقاً لحقيقة التعامل بين المتهم والمجنى عليه .

« وحيث أن مبنى الوجه الثاني أنه إذا فرض وأن البضائع كانت قد سلمت للطاعن على سبيل الأمانة وأنه امتنع عن ردها أو رد ثمنها بسبب عدم تصفية الحساب بين الطرفين ، فإن هذا الامتناع لا يكون جريمة التبيد .

« وحيث أنه وإن صح أنه لا يترتب على مجرد الامتناع عن الرد تحقق وقوع جريمة الاختلاس إذا كان سبب الامتناع راجعاً إلى وجوب تصفية حساب بين الطرفين ، إلا أنه يجب لذلك أن يكون هناك حساب حقيقي يطلب تصفيته توصلاً لإثبات وقوع مقاصة تبرأ بها الذمة .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه أثبت أنه تبين من أقوال شاهد الإثبات أن الحساب قد صفى بين المتهم والمجنى عليه بما يفيد مديونية المتهم بمبلغ عشرين جنيهاً تعهد بدفعها على أقساط وهذا يدل على أن امتناع الطاعن عن الرد لم يكن لتصفية الحساب كما يزعم بل كان بنية الاختلاس .

« وحيث أن الوجه الثالث مبنى على أن المحكمة اعتبرت العلاقة بين الطاعن والمجنى عليه علاقة وكيل بالعمولة ، في حين أن نفس المجنى عليه يقرر أن الطاعن يشتغل لحساب نفسه وأنه

٤٤٩

٢٨ مارس سنة ١٩٣٨

دفاع . الرد على أوجه الدفاع . دليل لم تعتمد عليه المحكمة .
طلب تحقيقه . إغفاله . لا عيب .

المبدأ القانوني

متى كانت المحكمة لم تعتمد على الدليل المطلوب تحقيقه فلا تثريب عليها إذا هي أغفلته . فإذا كانت المحكمة لم تعتمد في الأدانة على وجود الفتحة في السور التي طلب الدفاع معايتها بل اعتمدت على أمر آخر ولم يجب الدفاع إلى طلب المعاينة فلا مأخذ عليها في ذلك .

المحكمة

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

« من حيث ان الطاعن قد اقتصر في تقرير طعنه على التهمة الثانية فقط ، فيكون طعنه غير مقبول شكلاً بالنسبة للتهمة الأولى .

« وحيث ان الطعن حاز شكله القانوني بالنسبة للتهمة الثانية .

« وحيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن خاص بالتهمة الأولى التي لم يقرر الطاعن بالطعن في الحكم بالنسبة لها ، فلا محل للبحث فيه .

« وحيث ان حاصل الوجه الثاني من أوجه الطعن انه بينما كان الدفاع يبدى مرافقته أمام محكمة الموضوع لفتته المحكمة إلى التكلم في المعاينة وما لاحظته حضرة وكيل النيابة من وجود فتحة تمر من تحتها مسقى تسمح لشخص بالمرور ، وقد رد الدفاع على اعتراض المحكمة بأن هذه الفتحة كانت مسدودة بدبش ، وطلب من المحكمة إجراء المعاينة ثم قدم مذكرة يطلب فيها انتقال أحد حضرات

(٧)

لايمه (أى المجنى عليه) إلا الحصول على ثمن البضاعة - وبهذا تكون المحكمة قد استندت إلى وقائع تتعارض مع النتيجة التي استخلصتها منها . « وحيث ان هذا الوجه غير صحيح ، لأن

المحكمة استندت في ثبوت علاقة المتهم بالمجنى عليه كوكيل بالعمولة إلى القائمة التي قدمت وهي صريحة في ذلك وإلى فرائض الدعوى ولم يقل المجنى عليه أمام المحكمة ما يفيد بأن البضاعة كانت تسلم للمتهم على اعتبار أنها ملك له بل ليديهما لحساب المجنى عليه ويورد ثمنها له وأنه كان يتفق معه في كل عملية على أجره .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع أن الطاعن طلب من المحكمة تكليف المجنى عليه بتقديم دفتر الصادر والوارد حتى تتبين حقيقة الدعوى وأنه سدد المبلغ المدعى عليه باختلاسه ، ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب .

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح أيضاً ، لأن الطاعن لم يطلب تقديم الدفاتر أمام المحكمة الاستئنافية - وكل ما حصل أنه قدم هذا الطلب أمام محكمة أول درجة فلم تنقله بل أمرت المدعى باحضار دفتريه فقدم المجنى عليه تلك الدفاتر وقال بأنه ليس عنده الدفتر الذي يعينه الطاعن . « وحيث ان محصل الوجه الخامس والآخر أن الدفاع أثار أمام المحكمة الاستئنافية المسائل القانونية الميئة بالأوجه الثلاثة الأولى فلم ترد المحكمة عليها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أخذ بأسباب الحكم الابتدائي المستأنف ، وفي تلك الأسباب الرد الكافي على ما أثاره الطاعن - كما سبق البيان في الرد على الأوجه المتقدمة .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن

موضوعاً .

(طعن عبد العزيز محمد عبد الله ضد النيابة وآخر مدع

بحق مدني رقم ١٠٠٣ سنة ١٩٣٨)

السور نقبا وأبلغ العمدية وشيخ الحفراء كذبا ومع سوء القصد بأنهما دخلا بناء الوابور بقصد ارتكاب جريمة فيه ليصل بذلك إلى غرضه من الضرر بغريمه - وفي هذا الذي أثبتته الحكم ما يكفي لبيان أركان جريمة البلاغ الكاذب وهي البلاغ عن أمر يستوجب لعقوبة فاعله رفع لموظف مختص وهو العمدية وشيخ الحفراء وقد تبين كذبه وكان المبلغ سئ القصد فيه .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن ابراهيم محمد سعد ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٠٠٤ سنة ٨ ق)

٤٥٠

٢٨ مارس سنة ١٩٣٨

نقض وإبرام . سن . تقديرها

المبدأ القانوني

إذا كان وجه الطعن أن الأوراق التي تدل على سن الزوجة كانت موضوعة في مظروف محتوم عليه بالشمع الأحمر وأن المحكمة لم تفرض هذا المظروف لتعلم سن الزوجة على حقيقته وكان الطاعن لم يبين الأوراق التي يدعى بأنها كانت في المظروف حتى تتأكد المحكمة من قيمتها في التدليل على ما يدعيه فلا جدوى من هذا الطعن . خصوصاً إذا كان الحكم قد استند في عدم بلوغ الزوجة السن القانونية إلى ما قرره الطاعن نفسه في التحقيقات وما اعترف به في جلسة المحاكمة من أنه يعلم بأن الزوجة دون السن القانونية .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

قضاتها لمعاينة محل الحادثة - غير أن المحكمة لم تفصل في هذا الطعن ولم تشر إليه في حكمها بكلمة ، وفي هذا اجحاف بحق الدفاع يترتب عليه نقض الحكم . « وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أنه أثبت أن المتهم (الطاعن) أحدث في السور نقبا ليدخل في الروع صحة ادعائه وأن هذا النقب « لا يعقل » أن يفعله شخص يريد الدخول إلى الفضاء . « الواقع أمام الوابور بسبب انخفاض السور » « وسهولة تجاوزه ولا يحدث والحالة هذه أن » « يقوم مجرم بمحاولة إحداث نقب كهذا تضيق » « وقته وقد توقعه قبلما يتفقد غرضه » - وظاهر من ذلك أن المحكمة لم تعتمد في الحكم بالأداة على الطاعن على وجود الفتحة في السور التي طلب الدفاع معاينتها بل استندت إلى أمر آخر وهو وجود النقب الذي أحدثه المتهم مع عدم الحاجة إليه لانخفاض السور ، فلم تكن المحكمة بعد ذلك في حاجة إلى المعاينة التي طلبها الدفاع .

« وحيث أن حاصل الوجه الثالث أن حكم محكمة أول درجة الذي تأيدت أسبابه بالحكم المطعون فيه لم يبين أركان البلاغ الكاذب بيانا كافيا ، ويضيف الطاعن إلى هذا أن أركان البلاغ الكاذب في هذه الدعوى غير متوافرة .

« وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أن الواقعة التي أثبتتها المحكمة هي أن الطاعن قام في نفسه شك بوجود علاقة بين حسن أحمد طلبة (المجنى عليه الأول) وبين امرأة يحبها ويتردد عليها فأراد الانتقام منه ، وانتهر فرصة مروره مع شعبان عبد الرحمن (المجنى عليه الثاني) ودعاها إلى الدخول في الفضاء المسور الواقع أمام بناء الوابور الذي يحرسه ، ثم أغلق الباب عليهما وأحدث في

« من حيث ان الطعن حاز شكله القانوني
« وحيث ان محصل الأوجه الثلاثة الأولى
من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه لم يبين ركن
القصد الجنائي لأنه خال من كيفية علم الطاعن بأن
الزوجة لم تبلغ السن القانونية وهو لم يحزر العقد
إلا بعد ان تقدمت له شهادة طبية بسنها وهي
تبيح له اجراء العقد وقد جاء الحكم خلواً من أسباب
مقنعة بتوافر القصد الجنائي .

« وحيث انه بالرجوع الى حكم محكمة أول
درجة الذي تأيد لأسبابه بالنسبة للطاعن بالحكم
المطعون فيه يبين انه اذ ان الطاعن على أساس انه
ثبت بما قرره نظيره طنطاوى محمد (الزوجة)
انه هو الذى أخذها لاستخراج الشهادة الطبية
بسنها ولكنه لم يدخلها عند الطبيب بل اوقفها في
الخارج ثم عاد وافهمها بانتهاء الشهادة وانه ثبت
من أقوال الطبيب انها لم تكن هي التي عرضت
عليه لتقدير سننها وعلى أساس أنه تبين أيضاً مما
شهد به احمد حسن الهوارى الختام ان الطاعن هو
الذى شهد بصحة شخصية من صنع لها ختماً باسم
نظيره وان من حضرت له ليست هي نظيره
الزوجة التي عرضت عليه في التحقيق وعلى أساس
ما اقر به المتهمون في التحقيقات من علمهم بأن
نظيره لم تبلغ السادة عشرة - وهذا الذى اثبتته
الحكم يودى الى ما استلخصته المحكمة من توافر
القصد الجنائي لدى الطاعن وهو علمه بأن الزوجة
لم تبلغ عند ضبطه العقد السن المحددة قانوناً وذلك
خلاقاً لما يدعيه في أوجه الطعن .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع أن الحكم
المطعون فيه جاء متناقضاً في أسبابه اذ انه قضى
بتبرئة شركاء الطاعن مستنداً الى ان علمهم بأن سن
الزوجة أقل من ست عشرة سنة لا يكفي وحده

لادانتهم وعلى هذا الأساس كان يجب تبرئة
الطاعن أيضاً .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون
فيه يبين انه قضى بالغاء الحكم الابتدائي فيما يتعلق
بشركاء الطاعن وتبرئتهم على أساس انه لم يثبت
من التحقيقات اشتراكهم اشتراكاً فعلياً في الجريمة
المنسوبة إلى الطاعن وليس في هذا أى تناقض مع
ما أثبتته الحكم بالنسبة للطاعن لأنه هو الذى
ضبط العقد مع علمه بأن سن الزوجة دون السن
القانونية .

« وحيث ان مبنى الوجه الخامس ان الأوراق
التي تدل على سن الزوجة كانت موضوعة في
مظروف محتوم عليه بالشمع الاحمر والمحكمة
الاستئنافية لم تفحص هذا المظروف لتعلم سن
الزوجة على حقيقته .

« وحيث ان الطاعن لم يبين في هذا الوجه
الأوراق التي يدعى بأنها كانت في المظروف وان
المحكمة لم تطلع عليها لمعرفة حقيقة سن الزوجة
فلا قيمة لما يدعيه من ان المظروف لم يفتح على
فرض صحة ذلك — على ان الحكم استند في
عدم بلوغ الزوجة السن القانونية الى ما قرره
الطاعن بنفسه في التحقيقات وظاهر من الاطلاع
على محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن معترف بأنه
يعلم بأن الزوجة دون السن القانونية .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن
موضوعاً

(طعن محمد مصطفى رشوان ضد النيابة رقم ١٠٠٥ سنة ٥٤٦)

قضاء محكمة النقض في الإبرام المدني

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

« من حيث أن الطعن رفع صحيحاً في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلاً .

« ومن حيث أن مبنى الطعن على ما يفهم من

تقرير الطعن ومن مذكري الطاعة أن محكمة

الاستئناف حين قضت بإلغاء الحكم المستأنف

والحكم للاستئناف بطلباتها الابتدائية من تثبيت

ملكيتها للأطيان التي باعها لابنة أختها الطاعة

بالعقد المؤرخ في ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٨ والزام

ابنة أختها هذه بريعها من سنة ١٩٢٩ لغاية

التسليم إلى آخر ما جاء بالحكم المطعون فيه . قد

أخطأت في تكليف هذا العقد وورقة ١٥ يوليو

سنة ١٩٣١ التي بها جعلت المشتري لخالتها الحق

في الانتفاع طول حياتها بما بقي من الأطيان

المبيعة فاعتبرت المحكمة العقد المذكور يعلّم قبض

فيه البائنة الثمن الذي أقرت بقبضه وأخذت

الطاعة (المشتري) بحكم المادة ٣٣٢ من القانون

المدني التي تنص على أنه إذا لم يدفع المشتري ثمن

المبيع كان للبائع الخيار بين طلب فسخ البيع وبين

طلب إلزام المشتري بدفع الثمن ووكدت المحكمة

اعتبارها هذا بما قالته في الحكم من أن البائنة لم

تحتفظ بورقة ١٥ يولييه سنة ١٩٣١ ولم تقدمها

إلا للتدليل على عدم دفع الثمن . وتقول الطاعة

أن محكمة الاستئناف إذ فعلت ذلك وخالفت

المحكمة الابتدائية في تكليف هذين العقدين قد

أخطأت في القانون وصيرت حكمها متعين النقض .

« وحيث أن محكمة الاستئناف قالت « أنها »

٤٥١

١٠ مارس سنة ١٩٣٨

عقد . تكليفه . رقابة محكمة النقض . هبة في صورة عقد

بيع . إحالة الدعوى إلى التحقيق لمعرفة المقصود

من العقد . اعتباره هبة . حكم محكمة الاستئناف

بأنه عقد بيع لم يدفع فيه الثمن . نقض .

(المادتان ٤٨ و ٣٣٢ مدني)

المبدأ القانوني

تكليف العقود هو بما يدخل في رقابة محكمة

النقض . فإذا قضى الحكم الابتدائي بأحالة

الدعوى إلى التحقيق لمعرفة ما إذا كان العقد هو

عقد بيع أم عقد هبة مستورة ثم حكم - اعتماداً

على ما ثبت من التحقيق - بأن العقد عقده هبة

صحيح قانوناً ولا شائبة فيه وبناء على ذلك رفض

طلب المدعية (الواهبة) تثبيت ملكيتها للبيع أو

دفع الثمن ثم جاءت محكمة الاستئناف فقالت

إن المقصود من التحقيق إنما كان هو إثبات دفع

الثمن أو عدم دفعه وإليه ما دام قد ثبت

أن الثمن لم يدفع فقد وجب الحكم للبائنة بما

طلبت من تثبيت ملكيتها للقدر المبيع طبقاً

للإادة ٣٣٢ من القانون المدني فإن حكم المحكمة

الابتدائية هو الصحيح لأنه لم يخل بقواعد

التكليف التي وضعها الحكم الصادر بالأحالة

إلى التحقيق . أما حكم محكمة الاستئناف

فقد أخطأ إذ تأول الحكم الصادر بالأحالة إلى

التحقيق فاختلف لديه أساس التكليف فوقع

الخطأ في تطبيق القانون على صورة الدعوى .

« لا تقر محكمة الدرجة الأولى فيما ذهبت إليه »
 « ذلك لأنه يؤخذ من أسباب حكم الاحالة إلى »
 « التحقيق ومن أسباب الحكم الاستئناف المؤيد »
 « به أن القصد من التحقيق كان الوصول إلى »
 « معرفة ما إذا كان ثمن الأطنان المبيعة من »
 « المستأنفة للمستأنف عليها قبض فعلا أم لم »
 « يقبض فتي ثبت منه أن الثمن لم يقبض كانت »
 « المستأنفة على حق في طلب تثبيت ملكيتها »
 « لأطيانها وقد ثبت فعلا من التحقيق أن »
 « المستأنفة لم تقبض ثمن أطيانها المبيعة . . »
 « وقد قررت المحكمة الابتدائية ذلك في »
 « حكمها . . . ومتى كان قد ثبت أن البائعة لم »
 « تقبض ثمن ما باعته فقد وجب الحكم لها بما »
 « طلبت من تثبيت ملكيتها للقدر المبيع منها »
 « وتسليمه إليها وذلك طبقا للبادة ٣٣٢ من »
 « القانون المدني . . . ثم قالت على أن احتفاظ »
 « المستأنفة باقرار ١٥ يولييه سنة ١٩٣١ وتقديمه »
 « في الدعوى ومطالبتها بالبيع لا يؤخذ منه »
 « أنها قبلته ورضيت بأن يكون ملزما لها لأنها »
 « إنما احتفظت به وقدمته للتدليل على أنها لم »
 « تقبض من المستأنف عليها ثمن ما باعته لها . . »
 « وحيث أن الحق أن المحكمة الابتدائية »
 « وضعت أساس مذهبها في التكيف في حكمها »
 « الصادر بأحالة القضية إلى التحقيق فقالت - بعد »
 « أن ذكرت ما جاء بعقد البيع الذي قدمته المدعى »
 « عليها من أن الثمن البالغ قدره ١٨٦ جنيتها و ٨٨٢ »
 « مليا قد أقرت البائعة بقبضه وما جاء بورقة »
 « ١٥ يولييه سنة ١٩٣١ التي قدمتها المدعية من أنه »
 « قد جعل لها الحق في الانتفاع ببيع فدانين »
 « و ٨ قراريط الباقية من الأطنان المبيعة بعد الذي »
 « تصرف فيه المشتري - » حيث أنه يتعين بحث »
 « العقد العرفي الذي تمسك به المدعى عليها »
 « وبيان ماهيته من الوجهة القانونية وهل هو عقد »
 « بيع أو عقد هبة في صورة عقد بيع كما أنه يتعين »
 « بحث الورقة المؤرخة في ١٥ يولييه سنة ١٩٣١ »
 « من الوجهة القانونية وتأثيرها على عقد المدعى »
 « عليها وهل تقلبه عقد وصية أم أنها لا تؤثر »
 « عليه إلا من جهة المنفعة وجعل هذه المنفعة »
 « لل مدعية طول حياتها »
 « وحيث أنه إذا ثبت أن المدعى عليها »
 « دفعت الثمن أو أن نية المتعاقدين انصرفت »
 « إلى عقد هبة في شكل بيع فإن العقد يكون »
 « صحيحا من حيث هو مع مراعاة مانص عليه »
 « بالورقة المؤرخة في ١٥ يولييه سنة ١٩٣١ »
 « ثم حكمت بأحالة القضية إلى التحقيق لتثبت »
 « المدعية « أن المقصود بالعقد هو البيع دون الهبة »
 « وأن الثمن الوارد بمقدار البيع لا يزال بذمة المدعى »
 « عليها ، وللمدعى عليها التني بنفس الطرق » ومفاد »
 « هذا التسيب أن المحكمة الابتدائية ، لما لم تبدأ »
 « في تكيف عقد البيع وورقة ١٥ يولييه سنة ١٩٣١ »
 « من الجمع بينهما ، تساءلت عما إذا كان مقصود »
 « العاقدین منهما هو الوصية ابتداء أو انتهاء أم هو »
 « الهبة المفرغة في قالب البيع ابتداء ثم محاولة الرجوع »
 « في الهبة ثم الاكتفاء برد ما بقي من الأطنان بعد »
 « الذي تصرف فيه المشتري ونفذ تصرفها فيه . »
 « هذا هو مفاد الحكم الصادر بالأحالة إلى التحقيق »
 « وليس مفاده - كما جاء في الحكم المطعون فيه - »
 « أن التحقيق كان مقصودا به الوصول إلى معرفة »
 « ما إذا كان الثمن قبض فعلا أو لم يقبض حتى إذا »
 « ثبت أن الثمن لم يقبض كانت المستأنفة على حق »
 « في طلب تثبيت ملكيتها للأطيان المبيعة ويدل »
 « على ذلك - أولا - قول حكم الاحالة إلى التحقيق »
 « نفسه أنه إذا ثبت أن المدعى عليها دفعت الثمن »
 « أو أن نية المتعاقدين انصرفت إلى عقد هبة في »

«حياتها بأل ٨ قرارات وفدانين المينة بها وقد»
«رضيت المدعية ذلك بأخذها هذا الأقرار من»
«المدعى عليها واحتفاظها به وتقديمه منها في»
«الدعوى وتنفيذه بمطالبتها المدعى عليها ببيع»
«الأطيان وبقبضها بعضاً منه كما جاء على لسان»
«بعض الشهود في التحقيق وكما يستفاد من»
«الخطابات المقدمة منها وتاريخها لاحق على»
«تاريخ الأقرار المشار إليه ومن ثم فقد تعدد»
«مركز الطرفين بورقة ١٥ يولييه سنة ١٩٣١»
«وصار كل مال المدعية من الحق على الأطيان إنما»
«هو في الانتفاع بها ابتداء من سنة ١٩٣١ لمدة»
«حياتها كما ذكر في الورقة إذ لو كان البيع»
«الحقيقي هو المقصود لكتبت بالثمن»

وينتج من ذلك ان الحكم الابتدائي الذي ألغاه
الحكم المطعون فيه لم يخل بقاعدة التكيف التي
وضعها الحكم الصادر بالاحالة إلى التحقيق وتكون
المحكمة الاستئنافية هي التي قولت هذا الحكم ما لم
يقله ورتبت على ما تقولته عنه ما حددت به مركز
الطرفين متجاهلة ما جاء بورقة ١٥ يولييه سنة ١٩٣١
فاختل أساس التكيف وسرى الخطأ إلى تطبيق
حكم القانون على صورة الدعوى ولذلك يتعين
نقض الحكم المطعون فيه.

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها .
« وحيث ان الحكم الابتدائي المستأنف في
محله لأسبابه ولأسباب هذا الحكم .

فنه أهل ذلك

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع
بنقض الحكم المطعون فيه وفي موضوع الاستئناف
المرفوع من الست مريم أبو بكر حسن الزناتي عن
حكم محكمة بني سويف الابتدائية الصادر في ١٨
مارس سنة ١٩٣٦ في القضية رقم ٤١٥ كلى بني
سويف سنة ١٩٣٤ بتأييد ذلك الحكم المستأنف

شكل بيع فان العقد يكون صحيحاً من حيث هو مع
مراعاة مانص عليه بالورقة المؤرخة في ١٥ يولييه
سنة ١٩٣١ - ثانياً - ما جاء بحكم المحكمة الابتدائية
الصادر في الموضوع بعد إتمام التحقيق حيث قال
« وحيث انه وان كان قد ثبت من التحقيق »
«الذي أجرته المحكمة أن المدعى عليها لم تدفع »
«ثمناً خلافاً لما هو وارد بالعقد إلا أنه قد تبين »
«بجلاء من ظروف الدعوى ومن شهادة الشهود . »
« ان نية الطرفين لم تنصرف إلى البيع الصحيح »
«بما يستتبعه من استحقاق البائع للثمن وقبضه »
«ولكن المدعية قصدت أن تنزل عن الأطيان »
«لبنات اختها المدعى عليها لبيعاً ... وحررت »
«لها عقد الهبة في سنار البيع وهو بهذه الكيفية »
«صحيح قانوناً ، ثم رأت المدعية بعد ذلك أن »
«ترجع في هبتها وتدخل أقارب الطرفين بينهما »
«على ما هو مفصل في التحقيق وكان تدخلهم »
«منصبا على رد الأطيان للمدعية أكثر مما اتجه »
«إلى مطالبة المدعى عليها بالثمن ... ثم انتهت »
«هذه المفاوضات بالورقة المؤرخة في ١٥ يولييه »
«سنة ١٩٣١ التي أقرت فيها المدعى عليها للمدعية »
«بأحققتها للانتفاع بالأطيان مدى حياتها وفي »
«هذا كله ما يؤكده انصراف نية الطرفين في عقده »
« ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٨ إلى الهبة لا البيع »
« وهذا العقد باعتباره هبة مستورة صحيح »
« قانوناً ولا شائبة فيه فهو ينقل ملكية الأطيان »
« للمدعى عليها ولا يجعل للمدعية حقاً في مطالبتها »
« بثمانها ومن ثم يكون ما تطلبه المدعية من الحكم »
« لها بثبوت الملكية أو بالثمن على غير أساس »
« ولا محل لاجابته عملاً بالمادة ٤٨ من القانون المدني »
« وحيث انه ثابت من الورقة المؤرخة في »
« ١٥ يولييه سنة ١٩٣١ أن الطرفين قد اتفقا »
« على أن يكون للمدعية مجرد حق الانتفاع مدى »

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمدافعة قانوناً .

« حيث ان الطعن رفع صحيحاً في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلاً .

« وحيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف إذ قضت بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى على أساس ان مطالبة الطاعن للجلس البلدي برد مبلغ الغرامة التي فرضها عليه بدعوى أن عدم الاخطار عن اتمام البناء في الموعد المقرر بالأمر العالي الصادر في ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ تعتبر منازعة في أساس ربط الأموال الأميرية التي منعت المحاكم الأهلية من نظرها طبقاً للمادة ١٦ من لائحة ترتيب تلك المحاكم — ان محكمة الاستئناف بقضائها هذا تكون قد اخطأت في تفسير هذه المادة وفي تطبيقها ، ويقول الطاعن ان القضايا التي منعت هذه المادة المحاكم من نظرها هي ما تقوم على منازعة الحكومة في حق تقرير الضرائب وتحديد كيفية توزيعها وفي اختيار الموارد المالية التي تفرض عليها تلك الضرائب اما الاحوال العادية التي تخطئ فيها الادارة في تطبيق القانون فتقتضي مبلغاً أكثر مما يخوله لها فأنها لا تمس أساس ربط الأموال الأميرية والطاعن إذ طلب استرداد الغرامة التي فرضها عليه المجلس البلدي مخالفاً في ذلك ما تقتضيه المادة التاسعة من الأمر العالي الصادر في ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ انما تكون دعواه على هذا الوضع مما تختص بنظرها المحاكم الأهلية هذا فضلاً عن أن هذه الغرامة لا تختص بمجلس المراجعة بالفصل فيها لحال الأمر العالي المذكور من النص على ذلك . « وحيث ان دعوى الطاعن على ما يؤخذ

والزام المستأنفة المذكورة بمصاريف هذا الطعن وبمصاريف استئنافها وبألف قرش مقابل اتعاب المحاماة للطاعن من الطعن والاستئناف

(طعن السيد سكيته محمد الزناني وحضر عنها الاستاذ عزي بك عانكي ضد السيد مريم أبو بكر الزناني وحضر عنها الاستاذ احمد نجيب براده بك رقم ٤٩ سنة ٧ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعمدة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمي حسين بك ومحمد فهمي بك وعلى حيدر حجازي بك واحمد مختار بك مستشارين وحضرة صاحب العزة زكي خير الايتوبي بك رئيس نيابة الاستئناف)

٤٥٢

١٠ مارس سنة ١٩٣٨

ضريبة . العوائد المضاعفة . الغرامة التي توقع على المالك لمخالفته أحكام الأمر العالي الخاص بالعوائد . طلب استردادها . اختصاص المحاكم الأهلية بنظرها (المواد ٥ و ٩ و ١٨ و ٢٠ من الأمر العالي الصادر في ١٣ مارس سنة ١٨٨٤)

المبدأ القانوني

العوائد المضاعفة التي يلزم الممول بدفعها طبقاً لنص المادة التاسعة من الأمر العالي الصادر في ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ بشأن جرد وتمويل الأماك والعقارات هي عبارة عن عوائد السنة الأولى المقررة على العقار مضافاً إليه غرامة مساوية لها فرضها الأمر العالي المذكور جزاء عدم التبليغ المنصوص عنه في المادة التاسعة سابقة الذكر . فالدعوى بطلب استرداد هذه الغرامة لا تتفاء موجبات توقيعها هي مما يدخل في اختصاص المحاكم الأهلية وليست من اختصاص مجلس المراجعة المنصوص عنه في مواد الأمر العالي المذكور فان اختصاص هذا المجلس مقصور على نظر الشكاوى الخاصة بالعوائد دون الغرامات .

من الوقائع السالفة الذكر تحصل في مطالبة المجلس البلدى برد قيمة الغرامة التي فرضها عليه من غير وجه حق مخالفا في ذلك احكام المادة التاسعة من الامر العالى الصادر في ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ اذ يقول انه اخطره في الموعد المحدد بها بآتمام بنائه وذلك بخطابه المرسل له في ١٩ اكتوبر سنة ١٩٣٤ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بنى على ان مجلس المراجعة هو المختص بالفصل في التظلم من الغرامة وأنه قد فصل فيها فعلا وبني أيضا على ان المحاكم الاهلية ممنوعة من نظرمثل هذه الدعوى لتعلقها بأساس ربط الاموال الاميرية .

عمه عدم اختصاص المحاكم الاهلية

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان اشار الى حكم المادة ١٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية من عدم اختصاص هذه المحاكم بنظر المنازعات المتعلقة بأساس ربط الاموال الاميرية قال « أن المنازعة الحالية لا تخرج في موضوعها عن هذا الاساس لأن المستأنف عليه يطلب رد مبلغ فرض عليه ودفعه طبقا للمادة التاسعة من الامر العالى السالف ذكره القاضى بأن يكون ربط العوايد في السنة الاولى مضاعفا في الاحوال المنصوص عنها في تلك المادة وليس لهذه المحكمة ان تنظر في منازعة من هذا الصدد » ثم قضى بناء على ذلك بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى .

« وحيث ان المادة التاسعة من الامر العالى المذكور وان نصت على الزام اصحاب الاملاك واصحاب المنفعة بأن يخبروا في النصف الاول من شهر نوفمبر من كل سنة عما يكون حصل في املاكهم من الزيادة وان لم يخبر منهم في هذا الميعاد يلزم في السنة الاولى بدفع العوايد مضاعفة عن الابنية الجديدة والتي تجدد بناؤها إلا

ان المادة السادسة من لائحة الادارة العمومية الصادرة للعمل بأحكام الامر العالى المذكور والمصدق عليها من مجلس النظار يوم صدور ذلك الامر فسرت ما اراده الشارع بالعوايد المضاعفة إذ نصت على ان ما يحصل من هذه العوايد المضاعفة يعتبر احد ضعفيه غرامة ولا تدرج في جداول التمويل وقد جرى العمل على ذلك فكشف التقدير الذي اعلنه المجلس البلدى للطاعن خصصت به خانة عنوانها غرامة وذكر بها مبلغ ٢٤٠ جنيا بجوار العوايد السنوية فالذى يؤخذ من ذلك ان العوايد المضاعفة التي يلزم الممول بدفعها طبقا لنص المادة التاسعة من الامر العالى سالف الذكر هي عبارة عن عوايد السنة الاولى مضافا اليها غرامة مساوية لها جزاء عدم التبليغ في الموعد القانوني ويزيد هذا المعنى تأكيداً ان المشرع لم يذكر بهذه المادة ان من لم يبلغ تربط عليه العوايد مضاعفة في السنة الاولى كما ذكر الحكم المطعون فيه وانما قال انه يلزم بأن يدفع في السنة الاولى العوايد مضاعفة بما يستفاد منه ان هذه الغرامة ليست ضريبة من الضرائب

« وحيث ان دعوى الطاعن لا تشتمل كما

سبق البيان إلا على طلب استرداد الغرامة الواضح بما سبق ايراده ان توقيع هذه الغرامة على الممول وان كانت مساوية لمقدار الضريبة لا يعتبر قانونا بمثابة ربط ضريبة بما منعت المحاكم عن النظر فيه فمثل هذه الدعوى التي لا تتضمن مطلقا منازعة في أساس ربط الاموال والتي لا يناقش فيها قدر هذه الغرامة وانما يناقش فيها مسوغات توقيعها هو بلا شك من اختصاص المحاكم الاهلية .

عمه اختصاص مجلس المراجعة

« وحيث انه بمراجعة الامر العالى الصادر

في ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ تبين أنه لا يوجد به أى نص في باب « التشكيكات » يبين كيف يتظلم من فرضت عليه غرامة طبقا لاحكام المادة التاسعة ولا لاي جهة ادارية يرفع شكواه ذلك لأن اختصاص مجلس المراجعة مقصور على نظر الشكاوى الخاصة بالعوايد دون الغرامة فالمادة الثامنة عشرة نصت على أنه يسوغ لكل صاحب ملك أو منفعة أن يشتكى لدى مجلس المراجعة من اجراءات التعداد والتقدير ونصت المادة العشرون على ان كل من ربطت عليه في جداول التمويل عوايد غدرا (à tort) له أن يطلب رفع تلك العوايد وإن كل من ربطت عليه في الجداول عوائد تزيد على مقدارها الحقيقي له أن يطلب تنزيل تلك الزيادة فهذه النصوص كلها منصبة على التظلم من الضريبة وهو ما تختص به مجالس المراجعة أما التظلم من الغرامات فلم يذكر عنه شيء مما يدل على أن هذه المجالس غير مختصة بالنظر في شكاوى الممولين من فرض غرامات عليهم ويكون ماذهب إليه الحكم المطعون فيه من القول بأن الطاعن قد تظلم فعلا لمجلس المراجعة من ربط العوايد مضاعفة وان تظلمه رفض بعد ان دفع تلك العوايد قبل تقديم هذا التظلم — ما ذكره الحكم من كل ذلك غير صحيح فلا المجلس مختص بنظر مثل هذا التظلم ولا الطاعن عرض عليه تظلم من هذا النوع وكل ما قام به حسبما تقدم من الوقائع هو انه تشكى لمدير البلدية لاقنا نظره الى سبق اخطاره عن البناء في الميعاد فجاء الرد من المدير نفسه منكرا عليه حصول الاخطار فيه مظهرا أسفه لعدم امكانه اجابة هذا الطلب « وحيث انه يبين من جميع ما تقدم أن دعوى الطاعن ليست متعلقة بأساس ربط الاموال الأميرية ولا هي مما يختص بنظره مجلس المراجعة

فالحكم الاهلية هي اذن المختصة بنظرها والفصل فيها ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه .
(طعن الحواجة الكسان قلادة انطون وحضر عنه الاستاذ مصطفى مرعي ضد مجلس بلدى الاسكندرية وحضر عنه الاستاذ عبد الرحيم غنيم رقم ٨٧ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٥٣

١٧ مارس سنة ١٩٣٨

نقض وإبرام . حكم متعدد الاجزاء . استقلال كل جزء في موضوعه وسيه . نقضه . لا يتناول إلا الاجزاء التي تناولها أسباب الطعن المقبولة . مثال .

المبدأ القانوني

إن الحكم المطعون فيه إذا كان متعدد الاجزاء وكان لكل جزء موضوع وسبب متميزان ومستقلان عن موضوعات الاجزاء الأخرى وأسبابها فنقض هذا الحكم — مهما تكن صيغة حكم النقض — لا يتناول منه إلا ما تناولته منه أسباب الطعن التي حكم بقبولها وبني النقض على أساسها .

فاذا حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا والغاء الحكم المستأنف النخ فطعن في هذا الحكم بطريق النقض وبني الطعن على ثلاثة أوجه أولها ينصب على جزء الحكم القاضي بقبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد والوجهان الآخران ينصبان على موضوع الاستئناف فخكمت محكمة النقض برفض الوجه الأول المنصب على الشكل وبقبول أحد الوجهين الآخرين وبنقض الحكم المطعون فيه وبإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف النخ فيجب على محكمة الاعادة أن تقصر نظرها على موضوع الاستئناف دون شكله فاذا هي بحثت شكل الاستئناف وقضت

بعدم قبوله شكلاً فإنها تكون قد خالفت حكم محكمة النقض وتعين نقض حكمها ووجب أن تعاد القضية إلى محكمة الاستئناف للحكم في موضوع الاستئناف تنفيذاً لما قضت به محكمة النقض .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمدولة قانوناً .

« من حيث أن الطعن رفع صحيحاً في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلاً . »
« ومن حيث أن مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف قد حكمت بتاريخ ٢١ من إبريل سنة ١٩٣٥ بقبول الاستئناف المرفوع من الطاعن شكلاً والغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المدعى حسن على العوادي أفندي فطعن هذا المدعى في هذا الحكم بطريق النقض بانبا طعنه على ثلاثة أوجه الأول منها يتعلق بجزء الحكم القاضي بقبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد والوجهان الآخران خاصان بجزء الحكم الصادر في موضوع الاستئناف وقد حكمت هذه المحكمة برفض الوجه الأول وبقبول أحد الوجهين الآخرين وبنقض الحكم المطعون فيه وبإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لتحكم فيها دائرة أخرى من جديد ويقول الطاعن أن محكمة الاستئناف بدلاً من أن تقصر نظرها على موضوع الاستئناف دون شكله كما قضت بذلك محكمة النقض بحثت شكل الاستئناف دون موضوعه وقضت بعدم قبول الاستئناف شكلاً فخالفت بذلك حكم محكمة النقض وأهدرت الحكم الاستئنافي الأول القاضي بقبول الاستئناف شكلاً مع قيامه وصورته نهائياً . »
« وحيث أنه تبين لهذه المحكمة من اطلاعيها على حكمها الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ أنها

صدرته بقولها : « أن الطعن بني على ثلاثة أوجه - الأول - منها يتحصل في أن الدعوى التي رفعها الطاعن هي دعوى استحقاق فرعية ... ميعاد الاستئناف فيها عشرة أيام فقط من تاريخ إعلان الحكم طبقاً لنص المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات ولكن المدعى عليه في الطعن رفع استئنافه بعد فوات هذا الميعاد ومن ثم يكون الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلاً مخالفاً للقانون . ومن أجل هذا يطلب نقض الحكم والقضاء بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد ثم لاحظت أن هذا الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلاً لم يسبق إبدائه أمام محكمة الموضوع وأن مثله ، مما يتعلق الأمر فيه بمواعيد الطعون التي هي من النظام العام ، يجوز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام لا مكان التمسك بها أمام محكمة النقض ثم قالت :-

« وحيث أن الثابت من ملف الدعوى أمام هذه المحكمة أن محكمة الموضوع ما كان في وسعها »
« أن تبين من أوراق المقدمة لها استيفاء جميع »
« الشروط المتقدم بيانها فلذلك يتعين رفض »
« هذا الوجه » ثم انتقلت إلى الوجهين الآخرين المملقين بموضوع الدعوى والخاصين بخلو الحكم من الأسباب فرأت أحدهما صحيحاً ولذلك قالت :
« وحيث أن خلو الحكم المطعون فيه من »
« الأسباب الخاصة بهذا الدفاع المتقدم الذكر »
« يقتضي نقض الحكم كلياً وإعادة القضية لمحكمة »
« الاستئناف لتحكم في موضوع الاستئناف - دون »
« شكله - دائرة أخرى »

« وحيث أنه تبين لهذه المحكمة من هذا الحكم أن حسن العوادي أفندي حين طعن قد اعتبر الحكم المطعون فيه مؤلفاً من جزئين

متميزين : الجزء الأول هو الخاص بقبول الاستئناف شكلا ، والثاني الخاص بموضوع الاستئناف وموضوع الدعوى . فطعن في الجزء الأول بمخالفة الحكم لنص المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات التي توجب رفع الاستئناف في دعوى الاستحقاق الفرعية في ميعاد عشرة أيام فقط ، طالبا نقض هذا الجزء والقضاء بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد . وطعن في الجزء الثاني القاضي بإلغاء الحكم المستأنف موضوعا ورفض الدعوى لقصور أسبابه . فبحثت الوجه الأول ولما قضت برفضه ووضعت قضاءها هذا في أسباب حكمها بحثت الوجه الثاني فقضت بنقض الحكم واعادت نظر موضوع الاستئناف الى محكمة الاستئناف لتحكم فيه دائرة أخرى من جديد . وقد عنيت محكمة النقض بالنص في أسباب حكمها على ان هذه الاعادة إنما هي للحكم في موضوع الاستئناف دون شكله .

« وحيث انه لاحق لمحكمة الاستئناف — بعد ان حددت لها محكمة النقض على ما سبق الذكر ما يكون لها من ولاية على ما أعيد اليها من مسائل الدعوى للفصل فيه من جديد — ان تبحث في شكل الاستئناف بعد أن صار الحكم الأول القاضي بقبول الاستئناف شكلا نهائيا برفض الطعن فيه ولا محل للظن بأن محكمة النقض لالم تنص على ذلك في منطوق حكمها كانت لا تقصد صيرورة هذا القضاء نهائيا لأنها قد عنيت في أسباب حكمها بالنص على ان ما أعادت القضية من أجله إنما هو موضوع الاستئناف لا شكله . فما كانت هذه المحكمة بحاجة بعد ذلك وبعد رفض الوجه الأول من وجوه الطعن ، الى النص في منطوق حكمها على انها أبرمت جزء الحكم المطعون فيه القاضي بقبول الاستئناف شكلا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه اذا كان متعدد الاجزاء وكان لكل جزء موضوعه وسببه متميزين ومستقلين عن موضوعات الاجزاء الأخرى وأسبابها ، فان النقض مهما تكن صيغة الحكم الصادر به لا يكون إلا جزئيا لا يتناول من الحكم المطعون فيه الا ما تناولت منه أسباب الطعن التي حكم بقبولها وبني النقض على أساسها (فقرة ٣٣٦ و ٣٣٧ من كتاب النقض في المواد المدنية والتجارية)

« وحيث ان الحكم المطعون فيه — بقضائه بعدم قبول الاستئناف شكلا مخالفا في ذلك حكم محكمة النقض — يكون متعين النقض وتكون إعادة القضية الى محكمة الاستئناف للحكم في موضوع الاستئناف واجبة كذلك تنفيذا لحكم محكمة النقض المتقدم .

ومرأه أجل ذلك

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة موضوع الاستئناف وموضوع الدعوى الى محكمة استئناف مصر لتحكم في ذلك فقط دون شكل الاستئناف دائرة أخرى من جديد والزمتم حسن على العوادل أفدى بمصاريف الطعن وستائة قرش مقابل اتعاب المحاماة للطاعن

(طعن الحاج حسين شحاته وحضر عنه الاستاذ عبدالكريم بك رؤوف ضد حسن على العوادل أفدى وآخر وحضر عن الاول الاستاذ احمد نجيب براده بك رقم ٧٧ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٥٤

٢٤ مارس سنة ١٩٣٨

حجز مالدن لدى الغير . بطلان الحجز المتمسك به .
إطلاقة . . حق المحجوز له في ذلك . حكم بتثبيت حجز باطل . استئنافه . من المحجوز له . جوازه (المواد ٤١٥ و ٤١٧ و ٤١٨ مرافعات)

المبدأ القانوني

إن قانون المرافعات لم يبين على وجه التحديد من له حق التمسك بطلان الحجز بل أنه أطلق النص بحيث يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان فللمحجوز لديه أن يتمسك به متى ثبت أن له مصلحة في الدفع به فإذا صدر حكم بتثبيت حجز باطل متوقع تحت يد المحجوز لديه فلهذا المحجوز لديه أن يستأنفه ولا يجوز عدم قبول هذا الاستئناف شكلاً بزعم أن المحجوز لديه ليست له مصلحة في التظلم من ذلك الحكم أو بزعم أنه ليس خصماً حقيقياً في دعوى صحة الحجز بل يجب قبول هذا الاستئناف لأن المحجوز تحت يده إذا دخل في دعوى الحجز ليسمع الحكم بصحة الحجز وقبل الخصومة اعتبر خصماً فيها فإذا كان الحجز باطلاً تكون له بلا شك كل المصلحة في الدفع بطلانه لأن استمراره تحت يده يربطه بواجبات قانونية من مصلحته أن يبادر إلى التحلل منها .

المحكم

« بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

« حيث أن الطعن رفع صحيحاً في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلاً .

« وحيث أن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ حكم بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعنة باعتبارها محجوزاً لديها قد خالف القانون وخطأ في تطبيقه وتأويله وفي بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم بني على أنه لا مصلحة للمحجوز لديه في طلب بطلان الحجز لأن المادة ٤٢٠ من قانون المرافعات لا تشترط إعلانه في دعوى صحة

الحجز وهذا يدل على أنه غير خصم فيها ولأنه يستوى عنده أن يسدد مافي ذمته إما لدائته أو للحاجز مادام الدفع لايهما مبرر. لذمته ولأنه ان خشي أية مسئولية فعلية ابداع ماعساه يكون تحت يده بخزانة المحكمة وتقول الطاعنة أن الأخذ بهذه الاعتبارات فيه إغفال للآثار القانونية والواقعية التي تترتب على الحجز الباطل والتي يتولد عنها حق ومصلحة للمحجوز لديه في طلب رفع هذا الحجز سواء أكان بدعوى مستقلة أم بدفع يتقدم به في دعوى صحة الحجز وذلك لأن أول أثر للحجز هو منع المحجوز لديه من دفع مافي ذمته لدائته أى تعطيل المعاملة القائمة والعلاقة القانونية التي تربط المحجوز عليه بالمحجوز لديه فن مصلحة هذا الأخير أن يقوم بسداد ماعليه للمحجوز عليه حتى يتمكن من تنفيذ تعهداته قبله » وحيث أنه بمراجعة الحكم المطعون فيه تبين أنه بعد أن ذكر واقعة الدعوى ومادفع به المدعى عليه الأول في الطعن من عدم قبول استئناف الطاعنة لانعدام المصلحة وما أجابت به على هذا الدفع أخذ في شرح مركز المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز واستخلص من عدم نص المادة ٤٢٠ من قانون المرافعات على وجوب إعلانه فيها أن القانون لم يعتبره خصماً حقيقياً فيها لأنه لا مصلحة له فيها إذ ينحصر النزاع سواء ما كان منه متعلقاً بأصل الدين أو بصحة الحجز بين الحاجز والمحجوز عليه وما على المحجوز لديه إلا حجز ما بذمته انتظاراً لنتيجة الحكم ليدفعه لايهما طبقاً لما يقضى به وإذا كان الحكم بصحة الحجز لا يفيد إلا أن الاجراءات والأوضاع الشكلية التي نص عليها القانون وفرضها على الحاجز لمصلحة المحجوز عليه قد تمت على وجه صحيح فهذا الأخير هو وحده صاحب الحق

في الدفع بالبطلان أو التنازل عنه وأما المحجوز لديه فقد شرع له القانون أن يودع ما بذمته بخزانة المحكمة حتى لا ينتظر ما تنتهي به هذه الخصومة ثم قال الحكم في سبيل التدليل على عدم وجود أية مصلحة للمحجوز لديه في التمسك ببطلان المحجوزاته حتى إذا رفعت دعوى صحة المحجوز في مواجهة المحجوز لديه واختصم فيها فإنه لا يعتبر ذا مصلحة فيها ولو ادعى عدم صحة المحجوز الموقع تحت يده لأن الذي يوجد المصلحة ليس الدخول في الدعوى فعلاً إنما المصلحة تكون موجودة تبعاً لحق قد يمسّه موضوع الدعوى وهو «الطلبات» وهو مالم يكن قائماً بالنسبة للمحجوز تحت يده وانتهى الحكم إلى القول بأنه ما دام أن ليس للمحجوز لديه مصلحة في دعوى صحة المحجوز فليست له إذن مصلحة في رفع استئناف عن الحكم الصادر فيها ثم قضى بقبول الدفع.

«وحيث أن قانون المرافعات نص بالمادة ٤١٥ منه على الطريقة التي يحصل بها المحجوز تحت يد المحجوز لديه فقال «يجرى وضع المحجوز بورقة تعلن على يد محضر على حسب الأصول المعتادة وتشتمل تلك الورقة على صورة السند أو الأمر الصادر بوضع المحجوز... فإذا لم تستوف الورقة جميع ذلك كان المحجوز لاغياً».

«وحيث أن القانون لم يبين على وجه التحديد من له حق التمسك ببطلان المحجوز بل أنه اطلق النص بحيث يصح القول بحق بأن لكل ذي مصلحة الحق في التمسك به ولا شك أن للمحجوز لديه أن يتمسك بهذا البطلان إذا ثبت أن له مصلحة في الدفع به.

«وحيث أنه ثابت من وقائع الدعوى أن الطاعة بمجرد أن اختصمها الحاجز في دعوى صحة المحجوز بادرت إلى اخباره بكتابتها المؤرخ في ٢٦ فبراير

سنة ١٩٣٦ ببطلان حجه وبأنها غير مقيدة به ثم دفعت بجلسة ٧ أبريل سنة ١٩٣٦ بمحكمة أول درجة ببطلان هذا المحجوز إذ لم يعلن الحاجز سند دينه بورقة المحجوز ولم يستصدر به أمراً من القاضي هذا فضلاً عن أن المحجوز عليه نفسه يعتبر منكراً للمحجوز بانكاره أمام محكمة أول درجة دين الحاجز مما اضطر المحكمة لأحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباته بالبينة «تمسكت الطاعة ببطلان المحجوز على هذا النحو ومصلحتها في الدفع به باعتبارها محجوزاً لديها على ما بينته أن المحجوز عليه مقاول عهدت إليه بأعمال عامة وأنه لأجل أن يتمها في المواعيد المقررة يجب أن تدفع له ما يستحقه من أقساط المقاول وأنه إذا حجزت عنه هذه المبالغ اضطر لتوقيف العمل وفي ذلك من تعطيل المصالح العامة مالا يخفى ولذلك يكون لوزارة الأشغال كل المصلحة في أن تتمسك ببطلان مثل هذا المحجوز الباطل حتى تتجنب هذه الأضرار.

«وحيث أنه سبق لهذه المحكمة أن قررت بمحكمها الصادر في الطعن رقم ٨٤ سنة ٦ قضائية أن المحجوز تحت يده إذا دخل في دعوى المحجوز ليسمع الحكم بصحة المحجوز وقبل الخصومة اعتبر خصماً فيها فإذا كان المحجوز باطلاً تكون له بلا شك كل المصلحة في الدفع ببطلانه لأن استمراره تحت يده يربطه بواجبات قانونية من مصلحته أن يبادر إلى التحلل منها.

«وحيث لا شك أن في بقاء المحجوز الباطل تحت يد المحجوز لديه تعطيلاً لما بينه وبين المحجوز عليه من معاملات هذا فضلاً عن أنه قد يكون هدفاً لدعوى الالتزام بالدين إذا تأخر في التقرير بما في ذمته وإذن يكون من مصلحة المحجوز لديه أن يتمسك بهذا البطلان في دعوى صحة المحجوز التي ادخل فيها حتى لا تضار علاقاته بالمحجوز عليه والتي ترتفع عن كاهله كل مسئولية مستقبلية.

« وحيث ان النزاع أمام محكمة الاستئناف انحصر فقط في الدفع بأن الحكومة باعتبارها محجوزا لديها لاتصلح خصما في دعوى صحة الحجز المرفوعة من الحاجز وقد حسمت هذا النزاع بحكمها المطعون فيه ولذلك تكتفي هذه المحكمة بالقضاء بتنقض الحكم المطعون فيه وبقبول استئناف وزارة الأشغال ولئن يهمل الفصل في موضوع الاستئناف أن يعجله أمام تلك المحكمة .

(طنن وزارنا لاشغال العمومية وحضر عنها الاستاذ عبد الرحيم غنيم ضد داود سليمان وآخرين رقم ٢ سنة ٨ ق بلهية الدابة وحضرة الاستاذ محمد عبد الله وكيل نيابة الاستئناف بدلا من صاحب العزة زكي خير الابويجي بك)

٤٥٥

٣١ مارس سنة ١٩٣٨

وكالة - إدارة أطيان بتكليف من أحد الورثة . محاسبة المدير . مسئولته وحده عن نتيجة الحساب قبل كل وارث . لاتضامن بينه وبين من كلفه في نتيجة الحساب .

المبدأ القانوني

إذا كان الثابت من جميع ظروف الدعوى ووقائعها أن زيدا قد أدار الأطيان التي اشتراها بكر باذن شفوي منه أمام أحد أبنائه (عمرو) ونظير أجمعين وأنه لما توفي بكر عند منتصف السنة الزراعية قد استمر زيد بتكليف عمرو وحده في إدارتها لنهاية تلك السنة ولم يدع عمرو أنه كان وكيلًا عن أخيه الوارثين الآخرين حين كلف زيدا بالاستمرار في إدارة الأطيان ولم يدع الاختان أنهما وكلتا أخاهما عنهما فلا يجوز اعتبار زيد وعمر مسئولين بالتضامن عن نتيجة حساب إدارة الأطيان بل يسأل زيد وحده عن هذا الحساب قبل كل وارث

محكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان الطعن رفع صحيحا في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان مبنى الطعن ان محكمة استئناف مصر حين قضت بتأييد الحكم المستأنف الذي ألزم الطاعن وحامد مبروك متضامين بمبلغ ٩٣٣ مليا و ٢٨٢ جنيها قيمة نصيب السيدتين زهيرة وجلييلة محمود في صافي حساب الأطيان الموروثة والتي كانت تحت يد حامد مبروك المذكور عن سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ قد أخطأت في اعتبارها ان الطاعن كان وكيلًا عن أخيه المحكوم لهما وأنه بوكالة هذه قد أناب عنه حامد مبروك في إدارة الأطيان التي كانت تحت يده برضاء المورث وأنه لذلك يصبح مسئولا عنه في هذه الإدارة ومتضامنا معه في نتيجة المحاسبة عنها . مستندة في ذلك الى ان الطاعن عن نفسه وبصفته وكيلًا عن السيدتين وغيرهم من الورثة قد أذن لحامد مبروك في إدارة الأطيان المتنازع على ريعها وأنه لا ينكر ذلك ومستندة الى أنه قد تولى فعلا إدارة التركة بعد وفاة والده - أستندت المحكمة الى ذلك مع ان الثابت في أوراق الدعوى على ما جاء بمحاضر الاستجواب امام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية ان السيدتين المذكورتين لم تقررا مطلقا انهما وكلتا أخاهما ولا هو سلم بأنه كان وكيلًا عنهما ثم أناب عنه وعنهما حامد مبروك في الاستمرار في إدارة الأطيان بل ظلتا تعتبران أخاهما وحامد مبروك متواطئين على اخفاء الاجارة التي أدعتها

هذا هو مبنى الطعن المقدم .

« ومن حيث ان السيد عبد الخالق الطاعن

لم يقل انه كان وكيلًا عن أخيه المذكورين حين كلف حامد مبروك بالاستمرار في استغلال أطيان التركة التي كان والده سلبها لهذا الأخير لإدارتها واذن فكيف علاقة الطاعن بأخيه بأنها كانت علاقة وكالتوكيف علاقة الطاعن بحامد مبروك بأنها علاقة وكيل بنائبه فيما وكل فيه لأساس له من وقائع الدعوى ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث ان موضوع الاستئناف المرفوع من السيد عبد الخالق صالح للفصل فيه .

وحيث ان المحكمة الابتدائية اقامت الحكم المستأنف على اعتبار ان كلا من الطاعن وحامد مبروك قد انكر الدعوى وبلغ انكارهما حد شبه الجنحة التي تجعلهما مسئولين بالتضامن عن نتيجة الحساب .

وحيث ان هذا الأساس خاطيء وقد كان للطاعن ولحامد مبروك كل الحق في انكار ما ادعته

السيدتان من ان حامد مبروك كان قد استأجر الاطيان من والدهما وان تحت يد الطاعن العقود المثبتة لهذه الاجارة لأن ذلك الادعاء كان غير صحيح ولذلك فإنهما عند استجوابهما شخصيا قد وضحا حقيقة الواقعة على ما سبق بيانه في صدر حكم هذه المحكمة .

وحيث انه ينتج من جميع ظروف الدعوى ووقائعها أن حامد مبروك قد أدار الاطيان التي اشتراها المورث بأذن منه ونظير أجر معين وان هذا المورث لما توفي عند منتصف السنة الزراعية قد استمر في ادارتها لنهاية تلك السنة فيجب ان يسأل وحده عن نتيجة حساب هذه الادارة قبل كل وارث ولهذا يكون الحكم المستأنف في قضائه بالزام الطاعن متضامنا مع حامد مبروك في غير محله ويتعين الغاؤه بالنسبة له .

(طعن السيد عبد الخالق محمود على عمرو وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم روف بك ضد زهيرة هانم السيد محمود على عمرو وأخرى رقم ٧٠ سنة ١٢٩٠ ق بالهيئة السابقة)

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

٤٥٦

٢١ إبريل سنة ١٩٢٨

١ - اختصاص المحاكم الأهلية . دعوة

٢ - دعوة . مهر . اختلافهما

٣ - دعوة . تريقها . اعتبارها شركة مالية . خضوعها

لأحكام خاصة . عدم مساسها بموضوع الزواج

المبادئ القانونية

١ - تختص المحاكم الأهلية بالنظر في النزاع

الخاص بالدعوة .

٢ - الدعوة عند المسيحيين تختلف

عن المهر عند المسلمين .

٣ - الدعوة عرفا عند المسيحيين عبارة عن مبلغ من المال تقدمه الزوجة لزوجها عند الزواج ليستغله لفائدة ومصلحة الزوجية بشروط يتفق عليها فهي تعتبر كشركة مالية بين الطرفين خاضعة لأحكام خاصة ومن قبيل العقود المدنية والتجارية التي لا تلمس موضوع الزواج .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

ومن حيث ان الاستئناف مقبول شكلا .

« وحيث ان هذا الاستئناف بنى على أن محكمة أول درجة أخطأت في اعتبارها الدوطة في حكم المهر وقضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ارتكباناً على أن المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية صريحة في أن هذه المحاكم ممنوعة من النظر في مسائل الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر .

« وحيث ان الدوطة عند المسيحيين تختلف عن المهر عند المسلمين فإن المهر هو مقابل النكاح يدفعه الزوج للزوجة عند عقد الزواج فإذا ما قام نزاع بينهما بشأنه يتصل بموضوع الزواج كوجوب المهر وعدم وجوبه أو حول مقداره كانت المحاكم الأحوال الشخصية هي المختصة بالفصل في هذا النزاع أما المطالبة بالمهر الثابت فن اختصاص المحاكم الأهلية . وأما الدوطة عرفاً عند المسيحيين فهي عبارة من مبلغ من المال تقدمه الزوجة لزوجها عند الزواج ليستغله لفائدة ومصلحة الزوجية بشروط يتفق عليها فهي تعتبر كشركة مالية بين الطرفين خاضعة لأحكام خاصة ومن قبيل العقود المدنية والتجارية التي لا تمس موضوع الزواج والتي يجوز للمحاكم الأهلية النظر فيها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف قد أخطأ فيما قضى به من عدم اختصاص هذه المحاكم بنظر الدعوى ويتعين الغاؤه .

(استئناف الست بولندا قديس وحضر عنها الاستاذ ادوار بك قصيرى ضد الخواجه انطون موصلى وحضر عنه الاستاذ موريس أرفشر رقم ٩١١ سنة ١٩٠٤ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة أترى أبراليز باشا رئيس المحكمة وكامل الوكيل بك ومحمد محمود بك مستشارين)

٤٥٧

٣١ مايو سنة ١٩٣٨

وضع يد . تقدم - تغيير السبب - وقف - المدة المكتسبة للملكية

المبادئ القانونية

١ - لا سبيل لمن وضع يده على أعيان

بسبب وقته معلوم غير أسباب التملك المعروفة ولا لورثته من بعده في أن يملكوها بالتقادم مهما تسلسل التوريث وطال أمد وضع اليد اللهم إلا إذا حصل تغيير في سبب وضع يد أى منهم يزيل عنه صفة وضع اليد الوقتى بشكل صريح مستوف جميع الشروط القانونية المقررة لا اكتساب الملكية بالتقادم .

٢ - هذا التغيير لا يكون إلا بأحدى طريقتين بأن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين عن شخص من الأغيار يعتقده أو اعتقاداً صحيحاً لا غبار عليه بأنه المالك لها المستحق للتصرف فيها دون سواء أو بأن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة ظاهرة صريحة واضحة بأنه واضع يده عليها بنية تملكها لنفسه دونه .

٣ - هذه القواعد تسرى على ناظر الوقف ومستحقه وأولادهم من بعدهم لأن وضع يدهم على أعيانها لا يكون إلا بصفة وقتية نيابة عن جهة الوقف وان هؤلاء لا يملكون أعيان الوقف بالتقادم مهما تسلسل توريثهم وطال أمد وضع يدهم إلا إذا تغيرت صفة وضع اليد على النحو السالف الذكر .

٤ - المدة المكتسبة للملكية في الوقف هي ثلاث وثلاثون سنة .

٥ - ملكية الوقف لا تسقط الدعوى بها بمجرد الإهمال مدة ثلاث وثلاثين سنة بل أنها تستمر باقية لجهة الوقف ما لم يكسبها أحد بوضع يده مدة ثلاث وثلاثين سنة بشكل مستوف جميع الشروط المقررة قانوناً لا اكتساب الملكية بالتقادم .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق الدعوى والمداولة قانوناً .

« بما ان الاستئناف تقدم في موعده القانوني مستوفياً شروطه القانونية فهو مقبول شكلاً .

» وبما انه لا محل لمنازعة المستأنف عليهم في صحة وقف الأبطالان موضوع النزاع حيث قبلوا ونفذوا الحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٣٠ على أساس اعتبار المحكمة لها أطيافاً موقوفة بدون تحفظ فضلاً عن أنهم سلموا صراحة بذلك فيما بعد أمام المحكمة المذكورة بجلسته ٥ اكتوبر سنة ١٩٣٠ .

« وبما ان محكمة النقض قضت بأنه لا سيل عن وضع يده على أعيان بسبب وقفي معلوم غير أسباب التملك المعروفة ولا لورثته من بعده في أن يتملكوها بالتقادم مهما تسلسل التورث وطال أمد وضع اليد الوقفي اللهم إلا اذا حصل تغير في سبب وضع يد أى منهم يزيل عنه صفة وضع اليد الوقفي بشكل صريح مستوف جميع الشروط القانونية المقررة لاكتساب الملكية بالتقادم وقررت المحكمة المذكورة أن هذا التغير لا يكون إلا باحدى طريقتين بأن يتلقى ذو اليد الوقفية ملك العين عن شخص من الاغيار يعتقد هو واعتقاداً صحيحاً لاغبار عليه بأنه المالك لها المستحق للتصرف فيها دون سواء أو بأن يجابه (ذو اليد الوقفية) مالك العين بمجاهة ظاهرة صريحة واضحة بأنه واضع يده عليها بذية تملكها لنفسه دونه .

« وبما ان محكمة النقض بعد أن وضعت القواعد المذكورة قررت بأنها تسرى على ناظر الوقف ومستحقه وأولادهم من بعدهم لأن وضع يدهم على أعيانهم لا يكون الا بصفة وقفية نيابة

عن جهة الوقف وأن هؤلاء لا يتملكون أعيان الوقف بالتقادم مهما تسلسل تورثهم وطال أمد وضع يدهم إلا اذا تغيرت صفة وضع اليد على النحو السالف الذكر - ثم قررت أن محكمة الموضوع في القضية الحالية لم تثبت شيئاً يدل على تغير سبب وضع يد أولاد الواقف الا مجرد وضع يدهم بذية الملك عقب قسمة أجروها بينهم ثم مجرد تصرفهم بالبيع لأولادهم المستحقين بعدهم في الوقف وهما أمران لا شيء فيهما يمكن قانوناً اعتباره مغيراً لسبب وضع يدهم الذى لا يخرج عن الوراثة أو عن الاستحقاق في الوقف »

« وبما انه بعد تقريرها ما تقدم لا تكون هناك فائدة من تحقيق مدة وضع يد المستأنف عليهم على أرض النزاع حيث أنه مهما ثبت طول أمدها لا تنتج تملكهم لأعيان الوقف بالتقادم كما أنه لا محل لتنفيذ ما أشارت اليه محكمة النقض استطراداً من تحقيق وضع يدهم منذ سنة ١٩٠٦ على أساس أنه يصح تجاوزاً اعتبار تغير صفة وضع يدهم الوقفية من ذلك التاريخ وهو ما قالت عنه محكمة النقض أنه تاريخ التصرف للمستأنف عليهم من والديهم المستحقين في الوقف وقت هذا التصرف إذ أنه لم تمض ثلاثة وثلاثين سنة المكسبة للملكية من سنة ١٩٠٦ إلى تاريخ رفع الدعاوى الثلاثة في ٦ و ٨ أغسطس سنة ١٩٢٨ .

« وبما ان هذه المحكمة لا تأخذ بما ورد بمذكرة المستأنف عليهم خاصاً » بعدم جواز سماع دعوى وزارة الأوقاف لمضى ثلاث وثلاثين سنة على ترك النزاع وأنه يجوز التمسك بذلك بصرف النظر عن ماهية وضع اليد وسببه حيث أن قاعدة الترك الموجب لعدم سماع الدعوى مصدرها الشريعة الاسلامية الفراء وشرطها ترك الدعوى بالعين مع قيام مقتضى الدعوى من غصب الغير

للعين وتعديه عليها وإنكار حق مالكها - ولذا كان مجرد الترك والاهمال مهما يطل أمدهما من غير أن يتعرض لها أحد أو يقتصبها ويتكر حق ملكية الوقف لها لا يترتب عليهما سقوط حق الملكية أو منع سماع الدعوى بها فيما لو تعرض متعرض بعد زمن الترك والاهمال المديد - ومن ثم فلكية الوقف لا تسقط الدعوى بها بمجرد الاهمال مدة ثلاث وثلاثين سنة بل أنها تستمر باقية لجهة الوقف مالم يكسبها أحد بوضع يده مدة ثلاث وثلاثين سنة بشكل مستوف جميع الشروط المقررة قانونا لا اكتساب الملكية بالتقادم .

«وبما أنه لما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف وتثبيت ملكية المستأنفة بصفتها إلى ٧٠ فدانا و ١٠ قراريط و ١٦ سهما المينة الحدود والمعالم بصحائف افتتاح دعاوى الملكية الثلاثة المضمومة لبعضها وتسليم هذا القدر اليها .

(استئناف وزارة الاوقاف وحضر عنها الاستاذ خالد اللوزي ضد محمد يوسف عبد الحليم وآخرين وحضر عنهم الاستاذ زكي فليمون رقم ٣٣ سنة ١٤٠٤ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة حسن بك زكي محمد وسليم بك زكي واحمد بك مختار بجيت مستغارين)

٤٥٨

٢٦ إبريل سنة ١٩٣٨

مجلس ملي - قرار - عدم اختصاصها بآليات النسب والوراثة في حالة اختلاف الملة - اختصاص المحاكم الشرعية في مثل هذه الحالات

المبادئ القانونية

١ - قرارات المجالس المالية في حالة اختلاف ملة الخصوم المتنازعين ليست ملزمة ولا كافية لاثبات النسب والوراثة

٢ - المجالس المالية للطوائف هي المختصة بنظر دعاوى إثبات النسب في حالة اتحاد ملة الخصوم .

٣ - إذا اختلفت ملة الخصوم تكون المحاكم الشرعية هي المختصة دون غيرها بالفصل في مثل هذا النزاع لأنها هي عاكم الأحوال الشخصية العامة في مصر .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق الدعوى والمداولة قانونا :

« من حيث ان الاستئناف حاز شكه القانوني فهو مقبول شكلا .

« وحيث أنه بفرض التسليم بأن بيت المال الذي حلت محله وزارة المالية ليس وارثا بالمعنى القانوني فإنه يعتبر على الأقل مستحقا لركة المرحوم أمين بك فكري لأنها في نظره لا مستحق لها باعتبار أنه مات مرتدا قيدت المال يتدخل بهذه الصفة في الدعوى الحالية وله بناء على هذه المصلحة الظاهرة أن يتقدم للحكمة لتقبله خصما ثالثا فيها ليطالب بحقه المشار اليه واذن تكون محكمة أول درجة إذ قررت قبوله قد أصابت الصواب .

« وحيث أنه من جهة أخرى تبين من المستندات والأوراق المقدمة في الدعوى أن من تدعى هانم احمد رمضان قد رفعت دعوى شرعية ضمت الى الدعوى الشرعية المرفوعة من وزارة المالية لاثبات أحقيتها لركة المتوفى دون المستأنفين باعتبار أنه مات مسلما ولا شك أن نتيجة الحكم في طلبها أو طلب وزارة المالية يكون له تأثير على الدعوى الحالية .

« وحيث أنه يتعين البحث فيما إذا كان قرار المجلس الملي ببنى سويف الصادر في ٤ إبريل سنة ١٩٣٨ الذي يستند اليه المستأنفون كاف لاثبات وراثة المستأنفين وخدمهم للمرحوم أمين بك فكري مع وجود النزاع بشأن أحقية هؤلاء الأشخاص

لتركته برفع الدعويين الشرعيتين المشار اليهما فعلا من وزارة المالية وهانم احمد رمضان اللتين لم يفصل فيهما بعد - وهذا البحث يجب مناقشته بلا دخل لرأى الأستاذ حزين سعد المستأنف عليه الاول أو تصرفاته واجراءاته في اول الامر أو علاقته السابقة بالمستأنفين بصفته وكلا عنهم إذ أن كل ذلك لا قيمة له ولا يؤثر على الطريق القانوني الواجب اتباعه والجهة المختصة بالفصل في هذا النزاع

« وحيث ان المحكمة ترى أن القرار السابق الذكر ليس ملزما ولا كافيا لاثبات النسب والوراثة لاختلاف ملة الخصوم المتنازعين بما فيهم هانم احمد رمضان المشار اليها خصوصا وأنه لم يكن إلا اعلاما إداريا وأن المنازعين للمستأنفين كانوا بعيدين عن الاجراءات التي اتخذت عند اصداره ولم يعلموا بها ولم يتدخلوا فيها حتى يمكن أن يقال أنه كان من الواجب عليهم أو في وسعهم التقدم بهذا النزاع للمجلس المشار اليه ليفصل فيه أو ليتخلى عنه ان كان خارجا عن اختصاصه فلذلك ولأنه غير مسلم من الخصوم بأن المورث مات مسيحيا قبطيا أرثوذكسيا كما يقول المستأنفون لما تبين لهؤلاء الخصوم من المكاتبات المدونة بمحضر انتقال محكمة أول درجة لبطريقة الاقباط الأرثوذكس بمصر نتيجة اطلاعا على الدفاتر الثابت بها تلك المكاتبات المتبادلة بين البطريرك وخانة ومطراية بنى سويف ولما هو ظاهر لهم من باقى المستندات المقدمة من أن من يدعى فرعون المشار اليه في هذه المكاتبات هو نفسه أمين فكرى المورث يكون لا قيمة قانونا لقرار المجلس الملى الصادر بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٢٨ في اثبات النسب والوراثة بالنسبة لمن لم يكونوا طرفا فيه .

« وحيث انه لا محل للاستناد على المادة ١٦

من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التي يريد المستأنفون أن يؤيدوا بها نظريتهم الميينة بصحيفة الاستئناف وببذكراتهم من أن المحاكم الشرعية غير مختصة بالفصل في هذا النزاع وأن المختص هي المجالس المالية القبطية الأرثوذكسية وحدها لأنه وإن كانت دعوى اثبات النسب هي من دعاوى الأحوال الشخصية الخاصة فتدخل في اختصاص المجالس المالية للطوائف ولو ارتبطت بدعوى الارث لأنه لا بد أن يتناول الامر مسألة النسب الذى هو أساسها إلا أن هذا الحكم مقيد باتحاد ملة الخصوم - أما إذا اختلفت هذه الملة كما في النزاع الحالى فان المحاكم الشرعية لعدم اختصاص أى طائفة بالحكم بين المتنازعين هي المختصة دون غيرها بالفصل في ذلك لأنها هي محاكم الأحوال الشخصية العامة في مصر - وإذن . فالطريق القانوني الواجب اتباعه هو الحصول على حكم شرعى في هذا الشأن . « وحيث انه مما يجعل الاعتراض على قيمة القرار الذى يستند اليه المستأنفون وجيها وكذلك نزاع بيت المال وهانم احمد رمضان للمستأنفين جديا - أولا - أن أحدهم اسحاق كيرلس ارسل خطاباً للأستاذ حزين سعد ينبه فيه بظهور وارث آخر للتوفى - ثانياً - الاعلان الصادر من مجلس ملى بنى سويف بتاريخ ٥ - ٨ - ١٩٣٥ والثابت به انحصار ارث حنه يوسف في ورثتها الشرعيين وهم المستأنفون المرزوقون لها من زوجها المرحوم كيرلس اسحق وأنه لم يكن لها وارث سواهم مع أن المستأنفين يقولون أن المورث شقيقهم ومرزوق لوالدهم حنه يوسف من والدهم المذكور وأن هذا المورث قد توفى بعدها - ثالثاً - القرار الادارى الصادر في ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٥ من المجلس الملى الفرعى بنى سويف بحفظ الطلب المقدم من يوسف كيرلس أحد المستأنفين الخاص

لأننا أكد منه بقدر الامكان حتى يصح الاعلان للنيابة

٢ - إذا كان للمعلن إليه محل إقامة بالبلد المراد إعلانه به فيعلن له فيه أو لحاكم البلد الموجود فيه محل الإقامة أو شيخها حسب الأحوال المنصوص عليها بالمادة ٧ مرافعات أهلى .

٣ - إذا لم يكن للمعلن إليه محل إقامة بالبلد المراد إعلانه بها فيجب البحث والتحري عن محل إقامة له بالقطر المصرى فإذا وجد له أعلن به طبقاً للمادة ٧ مرافعات أهلى وأما إذا لم يوجد أعلن للنيابة طبقاً للمادة ٨ مرافعات أهلى

المحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق الدعوى والمداولة قانوناً .

« بما ان الاستئناف تقدم مستوفياً شروطه القانونية فهو مقبول شكلاً .

« وبما ان الاستئناف بنى على أن المستأنفة استصدرت أمراً باختصاصها بمقرارات مدينتها موضوع النزاع وسجلته بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩١٩ وجددت تسجيله بتاريخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٨ وأن المستأنف عليهما الأولين وأن كاتبا نزعتا ملكية هذه العقارات لدين لهما وتملكاها بمقتضى حكم مرسى مزاد تاريخه ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٨ غير أن ما اتخذناه من الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد المذكور باطلة بالنسبة لها حيث لم تعلن بها اعلاناً قانونياً مع أنها من ذوات الديون المسجلة .

« وبما ان المستأنف عليهما الأولين تردان على ذلك بأمرين أحدهما أنهما أعلنتا صالح أفدى

بالغاء الاعلام السابق الصادر من المجلس المذكور فى ١٩٣٥/٨/٥ واعتباره كأن لم يكن وقد جاء فى أسباب هذا القرار أنه لم يتقدم للمجلس ما يدل على أن الاعلام الشرعى المذكور لم يكن شاملاً لجميع الورثة بل الثابت أمام المجلس من التحريات المقدمة له أن ليس للست حصة سوى الورثة الميئين بالاعلام الشرعى المشار اليه .

« وحيث أنه لذلك يجب الفصل فى أمر النسب والوراثة بواسطة المحاكم الشرعية قبل الفصل فى موضوع الدعوى الحالية ومن ثم يكون الحكم الصادر بالايقاف المستأنف فى محله ولذا يتعين تأييده - أما ما يعترض به المستأنفون من أنه لا محل لتعميم حكم الايقاف حتى يشمل أيضاً ما يحق لهم استلامه من شركة التأمين وهو ١١٠٠ جنيه للأسباب التى أوردوها بصحيفة الاستئناف وبمذكراتهم فلا تأخذ به المحكمة لأن لفائدة ولا مصلحة لهم من ذلك إذ قد تبين من الأوراق ومن محضر جلسة محكمة أول درجة ٢٩ يونيو سنة ١٩٣٦ أنهم استلموا من المستأنف عليه الأول مبالغ تزيد بكثير عن مبالغ التأمين المشار اليه .

(استئناف اسحق أفدى كيرلس وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سايا بك حبشى ضد الاستاذ حزين سعد وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ امين خليفه وعن التاك الاستاذ عباس فهمى رقم ٨٧٧ سنة ٤٤ قى بالهيئة السابقة)

٤٥٩

١٢ إبريل سنة ١٩٣٨

إعلان - وجوب اعلانه محل الإقامة بالبلد - فإذا لم يوجد محل إقامة - يجب البحث والتحري عن محل للإقامة بالقطر المصرى - فإذا لم يوجد يعلن للنيابة المبادئ القانونية

١ - الاعلان للنيابة لا يصح إلا عند ما لا يكون للمعلن إليه محل إقامة معلوم بالقطر المصرى وهذا يقتضى دقة البحث والتحري

الاعلان للنيابة (مادة ٨ مرافعات أهلى) وأما إذا كان للمعلن إليه محل إقامة بالبلد المراد اعلانه به فيعلن له فيه أو لحاكم البلد الموجود فيه محل الإقامة أو شيخها حسب الأحوال المنصوص عليها بالمادة ٧ مرافعات أهلى - وأما إذا لم يكن له محل إقامة بالبلد المراد اعلانه بها فيجب البحث والتحرى عن محل إقامة له بالقطر المصرى فإذا وجد له أعلن به طبقا للمادة ٧ مرافعات أهلى وأما إذا لم يوجد أعلن للنيابة طبقا للمادة ٨ مرافعات أهلى « وبما أنه لما تقدم يكون إعلان صالح أفندى ابراهيم بناية بنى سويف إعلانا باطلا قانونا ويرتب على ذلك أن الاجراءات اللاحقة لهذا الاعلان الباطل باطلة أيضا بالنسبة له ومن ثم فلا يجوز الاحتجاج ضده بحكم مرمى المزداد المترتب عليها - هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه يجب ليكون حكم مرمى المزداد حجة تملك أن تظهر العين من جميع الرهون المسجلة ليتعلق حق الدائنين بالثمن بعد أن كان متعلقا بالعين وذلك لا يكون إلا باعلانهم إعلانا صحيحا وهو ما لم يحصل فى هذه القضية . « وبما أنه لا محل أيضا لقول المستأنف عليهما الأوليين أن حكم مرمى المزداد الصادر لهما يعتبر سببا صحيحا يجوز لهما التملك بمقتضاه بالتقادم القصير الأجل لأن هذا إنما يكون إذا كانتا قد تلقيتا الملكية عن غير مالك وتحتجان به ضد المالك وهما فى هذه القضية قد تلقيتا الملكية عن المالك الحقيقى بطريق الشراء الجبرى منه . « وبما أنه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض دعوى المستأنف عليهما الأوليين .

(استئناف الست اوجينى مينائيل وحضر عنها الاستاذ محمود بك فهمى جديده ضد الست عزيزه هانم وآخرين وحضر عن الأوليين الاستاذ عبد الفتاح رجائى رقم ٩١٣ سنة ١٤٠٤ ق رثامة وعضوية حضرات أصحاب العزة حمن زكى محمد بك وسليم بك زكى واحد بك مختار بخت مستشارين)

ابراهيم الدائن الاصلى والمحيل للمستأنفة بصفته صاحب دين مسجل بمحل تسجيله وهو بندر بنى سويف ولما تبين من الاعلان بلسان أحد رجال الحكومة المسئولين أنه ووكيله غادرا بنى سويف الى القاهرة وأنه لا يعلم محل اقامته بالقاهرة اضطرنا لاعلانه بناية بنى سويف لاتساع مدينة القاهرة وعدم تمكنهما من معرفة محل اقامته بها - وثانيهما - أنهما تملكنا العقارات موضوع النزاع بحكم مرمى المزداد وهو حجة لهما طبقا للمادة ٥٨٧ مرافعات أهلى فضلا عن أنه يعتبر سببا صحيحا يبيح لهما التملك بمضى المدة القصيرة وقد مضت هذه المدة منذ وضعنا اليد على العقارات المذكورة بعد حكم مرمى المزداد المشار اليه الى أن نازعت المستأنفة .

« وبما أنه لا جدال فى أن صالح أفندى ابراهيم الدائن الاصلى والمحيل للمستأنفة من أصحاب الديون المسجلة وأن محل تسجيله بنى سويف وأنه لدى اعلانه بهذه الصفة بها أجاب شيخ الحارة بأن المعلن اليه لم يكن مقما بها ولا يوجد له محل إقامة أو سكن شرعى بها لأنه ترك بنى سويف لمصر وموجود ومقيم الآن بمصر ولا يعرف بأى قسم أو أى شارع كما أن زكريا بك ناهق المحامى الذى كان وكيله بنى سويف قد نقل مكتبه أيضا الى مصر .

« وبما أنه عقب ذلك أعلن صالح أفندى ابراهيم المذكور بناية بنى سويف .

« وبما أنه بقطع النظر عن المستندات المقدمة من المستأنفة التى يستفاد منها عكس ما قرره شيخ الحارة بالاعلان المشار إليه فإن الاعلان للنيابة لا يصح إلا عند ما لا يكون للمعلن إليه محل إقامة معلوم بالقطر المصرى وهذا يقتضى دقة البحث والتحرى للتأكد منه بقدر الامكان حتى يصح

٤٦٠

٥ أبريل سنة ١٩٣٨

اتفاق على تغيير اختصاص . استئناف . تغيير الصفة لأول مرة أمام الاستئناف . طلب جديد . أحكام التقادم المسقط لتعهدات الغير قبل مفقودى الأهلية .

(المادة ٨٥ مدنى)

المبادئ القانونية

١ - الاتفاق على تغيير الاختصاص هو استثناء لما أمر به القانون فيجب أن يتقيد به الخصوم بلا تحوير فيه إلا إذا قبلوا التنازل عنه
٢ - تغيير الصفة أمام الاستئناف لأول مرة يعتبر طلبا جديدا .

٣ - المقصود بالمادة ٨٥ مدنى هو النص على أحكام التقادم المسقط لتعهدات الغير قبل مفقودى الأهلية ومنهم القاصر المحكم.

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق الدعوى والمداولة قانونا .

« من حيث ان الحاضر عن المستأنف عليه بصفته دفع بعدم قبول الاستئناف لأن الحكم المستأنف نهائى واستند الى ماورد بالبند الرابع عشر من عقدى الايجار أساس الدعوى المؤرخين ١٢ / ٧ / ١٩٢٧ و ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ الذى نص على أنه « اذا آل » الأمر لرفع دعوى فتكون محكمة ملوى الجزئية هى المختصة بنظرها سواء أكان المبلغ كليا أو جزئيا وفى جميع الأحوال يكون حكمها نهائيا غير قابل للطعن بطريق المعارضة والاستئناف والى أن محكمة المنيا الابتدائية الأهلية التى أصدرت الحكم المستأنف هى المختصة بالفصل استئنافا فيما تحكم به محكمة ملوى الجزئية الأهلية فهى لذلك أولى أن يكون حكمها نهائيا والى أن

قصد المتعاقدين هو أن الحكم الذى يصدر فى القضية يكون غير قابل للاستئناف أيا كانت المحكمة التى تنظر الدعوى .

« وحيث انه بفرض التسليم بأنه يصح للوصى قانونا أن يتعاقد على هذا التحكيم بغير اذن من المجلس الحسى فإن المستأنف عليه الوصى لم يتمسك بهذا الاتفاق بل تجاوز عنه ورفع الدعوى أمام محكمة المنيا الابتدائية الأهلية المختصة طبيعيا بنظرها وقد قبل المستأنفون ذلك ولم يعترضوا عليه بما يدل على أن الفريقين قد تنازلا عن الاتفاق المذكور الأمر الذى يملكونه فليس للمستأنف عليه بصفته بعد هذا العدول وقبول المستأنفين له أن يعود فيطلب تنفيذه باعتبار أن محكمة المنيا الابتدائية الأهلية هى المختصة بالفصل استئنافا فيما تحكم به محكمة ملوى الجزئية الأهلية الى آخر ما سبق بيانه لأن اتباع هذا الطريق يكون مخالفا كلية لما تم الاتفاق عليه أولا بين الوصى السابق ومورث المستأنفين بالبند الرابع عشر من عقدى الايجار المشار اليه من أن محكمة ملوى الجزئية الأهلية هى المختصة بالفصل نهائيا فى منازعتهم ولا يبرر السير فيه الاعتبارات السابقة لأن الاتفاق على تغيير الاختصاص هو استثناء لما أمر به القانون فيجب أن يتقيد به الخصوم بلا تحوير فيه الا اذا قبلوا التنازل عنه كما وقع فى الدعوى الحالية — ومن ثم يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه والحكم بقبول الاستئناف شكلا لأنه تقدم فى الميعاد وحاز شكله القانونى . « وحيث ان المستأنفين دفعوا بعدم اختصاص محكمة المنيا الابتدائية الأهلية بالفصل فى الدعوى ارتكبا على البند الرابع عشر من عقدى الايجار السابق الذكر الا أنهم غير محقين فى هذا الدفع بعد أن قبلوا التناضى أمام المحكمة المذكورة ولم يستندوا إلى الاتفاق السابق عقده بين مورثهم

والوصى السابق على القاصر خاصا بالاختصاص ولذا يكون هذا الدفع أيضا في غير محله ويتعين رفضه إذ أن محكمة المنيا الابتدائية الاهلية هي المختصة قانونا بنظر القضية .

« وحيث انه بالنسبة للوضوع فان المستأنفين يقولون أن ٦٤٨ مليا و ٣٠٤ جنيهات من المبلغ المرفوع به الدعوى لاحق للمستأنف عليه بصفته في المطالبة به وطلبوا الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى عنه وارتكنوا في ذلك على ما هو وارد بالصورة الغير رسمية التي قدموها من محضر جلسة القضية رقم ٢٣ سنة ١٩٢٦ مجلس حسي أسيوط المؤرخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٠ (والتي قبلها الوكيل عن المستأنف عليه بصفته بجلطة المرافعة الاخيرة ووافق عليها) والثابت بها أن الوكيل عنه قال « انه نظراً لأن موكله يداين القاصر في مبلغ جنيهات ٣٠٤ وكسور حسب قرار المجلس الحسي في ٢٩ - ١٠ - ١٩٣٢ فان أبا اليزيد (المستأنف عليه) يرغب خصم هذا المبلغ من المطلوب من عبد المجيد ابراهيم (مورث المستأنفين) ويكون الباقي من مطلوب القاصر طرفه هو ٨٣٥ مليا و ٢٦٧ جنيهات فان لم يقيم عبد المجيد ابراهيم بدفعه للقاصر فانه يلتزم بإيداعه في شهر اكتوبر سنة ١٩٣٤ ويرجع على عبد المجيد بالمبلغ جميعه وهو ٥٧٢ جنيهات وكسور فقرر المجلس الموافقة على خصم المبلغ الأول وهو ٦٤٧ مليا و ٣٠٤ جنيهات من أصل المطلوب من عبد المجيد ابراهيم وكلف الوصى المستأنف عليه بإيداع المبلغ الثاني في شهر اكتوبر سنة ١٩٣٤ بعد تحصيله من عبد المجيد أو من ماله الخاص حسب تعهده بالمحضر « هذا وقد اعترض أيضا المستأنفون على ما طلبه المستأنف عليه بجلطة المرافعة الاخيرة من أن يحكم له شخصيا بهذا المبلغ إذ أنه على رأيهم لا يجوز له أمام الاستئناف توجيه

طلب جديد قبلهم لأول مرة معتبرين أن تغيير الصفة من هذه الطلبات الجديدة .

« وحيث ان المستأنف عليه يقول رداً على ذلك بمذكرته الاخيرة أنه من مصلحة القاصر تأييد الحكم المستأنف بالنسبة لهذا المبلغ لأن قرار المجلس الحسي السابق الذكر ليس نهائيا فهو قابل للتبديل والتغيير وليس له قوة الاحكام النهائية فن مصلحة القاصر أن يقضى له به ولأنه قدم طلبا للمجلس الحسي بتصحيح قراره وجعل المبلغ كله في ذمة مورث المستأنفين بدین خصم ال ٦٤٨ مليا و ٣٠٤ جنيهات المشار اليها إذ أن هذا القرار لم يصدر إلا رغما عنه وظروف خاصة طرأت بالجلسة وقال أنه طلب احتياطيا بالجلسة الاخيرة الحكم له شخصيا بالمبلغ المذكور وأنه لا فائدة للمستأنفين من عدم جواز قبول هذا أمام الاستئناف باعتباره طلبا جديداً لأنه لا يضرهم الحكم ما دام في نظره هم مسلمون بوجود المبلغ جميعه بذمتهم للقاصر .

« وحيث ان المحكمة ترى أن لاحق للمستأنف عليه في المطالبة بمبلغ ٣٠٤ جنيهات و ٦٤٨ مليا لا بصفته الشخصية أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ولا بصفته وصيا على القاصر أولا لأنه من المتفق عليه أن تغيير الصفة أمام الاستئناف لأول مرة يعتبر طلبا جديدا فليس للمستأنف عليه أن يتقدم بطلب الحكم له شخصيا بهذا المبلغ مادام أن المستأنفين قد عارضوا فيه وطلبوا عدم قبوله - وثانياً - لأن وكيل المستأنف عليه كان يقدم الايضاح قد تعهد أن يخضع ديناً للمستأنف عليه قبل القاصر يبلغ مقداره ٣٠٤ جنيهات و ٦٤٨ مليا حسب قرار المجلس الحسي في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٢ بما للقاصر على مورث المستأنفين وقد وافق المجلس المذكور على هذه التسوية وكلف الوصى المستأنف عليه بإيداع المبلغ

الثاني وهو ٢٦٧ جنيها و ٨٣٥ مليما في شهر أكتوبر سنة ١٩٣٤ بعد تحصيله من مورث المستأنفين أو من ماله الخاص فليس للمستأنف عليه بعد هذا الاتفاق الحاصل بين وكيله الأمر الذي لم ينكره وبين المجلس الحسبي المختص نهائياً بالهيمنة على شئون القاصر أن يعود فينقضه من جهته وحده ويطالب بصفته وصياً بما لم يكلفه المجلس الحسبي به واعتبره مسدداً بالصفة المتقدمة - وفوق ذلك فإنه ليس من مصلحة القاصر أن يحصل العدول على ما تم الاتفاق عليه أمام المجلس الحسبي من إيقاع التخالص بين دين المستأنف ضده على القاصر وهو غير متنازع فيه ودين القاصر على مورث المستأنفين المتنازع عليه - ومن ثم يكون ما دفع به المستأنفون بشأن المبلغ المشار إليه في محله ويتعين رفض الدعوى بالنسبة له - والمستأنف عليه شخصياً وشأنه مع المستأنفين عنه إذ أنهم يزعمون أن المستأنف عليه كان شريكاً لمورثهم في الاجارة موضوع الدعوى .

« وحيث انه بالنسبة للباقي من المبلغ المطالب به وهو ٢٦٧ جنيها و ٨٣٥ مليما فإن المستأنفين دفعوا بسقوط الحق في المطالبة به لمضي أكثر من خمس سنوات من تاريخ استحقاق آخر قسط من العقدين موضوع الدعوى الحاصل في سبتمبر سنة ١٩٣٠ وتاريخ رفعها الواقع في ٢ يناير ١٩٣٧ إذ أن مدة الخمس سنوات على رأيهم تسرى ضد مفقودي الاهلية ومنهم القاصر وأنه لم يكن للمستأنف عليه عذر في هذا التأخير فقد تعين وصياً عليه في أغسطس سنة ١٩٢٩ .

« وحيث ان المستأنف ضده رد على ذلك بأمرين الاول أن هذا الدفع لا يسرى على القاصر

لأنه فاقد الاهلية واستند على المواد ٨٤ و ٨٥ و ٢٠٥ مدني والثاني أن مورث المستأنفين اعترف بمشغولية ذمته بهذا المبلغ في يولييه سنة ١٩٣٢ أمام الخبيرين المعينين من مجلس حسبي أسبوط في قضية تركه والد القاصر السابق التتويه عنها رقم ٢٣ سنة ١٩٢٦ وبهذا قد قطع مدة التقادم ولم تمض خمس سنوات من التاريخ الأخير حين رفع الدعوى في يناير سنة ١٩٣٧ واستند على ما جاء بالصورة الغير رسمية لمحاضر الخبيرين المذكورين منسوبا إلى مورث المستأنفين وقد وافق على صحة ما جاء بهذه الصورة الوكيل عن المستأنفين بجلسة المرافعة الأخيرة .

« وحيث انه بمقارنة العبارة الفرنسية للدادتين ٨٤ و ٨٥ مدني ببعضهما (وهو ما سلم به المحامي عن المستأنف عليه بمذكرته رقم ١٠ دوسيه استئناف) وعدم ذكر كلمة الطويلة فيهما يتبين أن المقصود بالمادة ٨٥ هو النص على أحكام التقادم المسقط لتعهدات الغير قبل مفقودي الاهلية ومنهم القاصر وان الموضع الحقيقي لها هو باب انقضاء التعهدات بمضي المدة وهذه المادة تشير إلى أن التعهدات نوعان منها ما يسقط بمضي خمسة عشرة سنة مادة ٢٥٨ مدني وهذا لا يسرى على القاصر ومنها ما يسقط بخمس سنين أو أقل وهو المبين احكامه في المواد ٢٠٩ و ٢١٠ و ٢١١ و ٢١٢ وهذا يسرى حكم سقوطه عليه ومن ثم يكون المستأنفون محقين في التقدم بالدفع بسقوط الحق في الدعوى الحالية بمضي الخمس سنوات المشار إليها لأنه ثابت من العقدين أساسهما أن آخر قسط استحق بمقتضاها على مورث المستأنفين كان في سبتمبر سنة ١٩٣٠ وهذه الدعوى لم ترفع إلا في ٢ يناير سنة ١٩٣٧ « وحيث انه فيما يتعلق بالاعتراف الذي

ينسب المستأنف عليه لمورث المستأنفين واستند عليه لقطع مدة التقادم فإنه بالاطلاع على صورة محاضر الخبيرين المشار إليهما يتضح أنه عندما توفش وكيل المستأنف عليه في يوم ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٢ بخصوص حساب القاصر عن سنة ١٩٢٩ أجاب بأن الأتيان ملك القاصر كانت مؤجرة من الوصي السابق الى مورث المستأنفين وهو المسئول عن الباقي من الأيجار لأن موكله لم يعين وصيا إلا في سنة ١٩٢٩ وأنه طالب المورث المذكور بدفع المبلغ فقرر أنه سددته جميعه للوصي السابق قبل وفاته ولما طلب منه الايصالات فلم يقدم له سوى ايصالين بمبلغ ١٦٠ جنيهاً الخ اجابته المدونة بالمحضر المذكور ثم أورد الخبيران بعد اتمام أقواله تحت كلمة ملحوظة ما يأتي حرفياً (وقد اطلعنا المستأجر المذكور على الوصلين المذكورين فتأثر عليهما منا ورددناهما له وسيبحث عن باقي الايصالات) ثم أوضح الخبيران في محضر الأعمال بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٣٢ أنهما حضرا لقصر هور وقابلا الوصي وانتظرا حضور مورث المستأنفين لسؤاله عن المتأخر طرفه من ايجار اتيان القاصر عن سنة ١٩٢٩ وأنه بعد طول الانتظار علما أنه مريض ولا يمكنه الحضور .

وحيث انه لم يكن فيما تقدم اثباته ما يمكن أن يعتبر اعتراف من مورث المستأنفين بمشغولية ذمته بالمبلغ المطالب به وهو ما يستند اليه المستأنف ضده للقول بحصول انقطاع مدة الخمس سنوات بل على العكس من ذلك فإن المحكمة ترى في العبارات السابق ايرادها انكاراً لمشغولية ذمة المورث بأي مبلغ ومن ثم يكون مادفع به المستأنفون من سقوط الحق في مطالبتهم بالمبلغ الثاني على اساس صحيح ويكون قد انقضى تعهد

مورثهم عنه بمضى المدة فليس للمستأنف عليه أن يطالبهم به

وحيث لما تقدم جميعه تكون محكمة أول درجة لم تصب في قضائها بالحكم المستأنف ومن ثم يتعين الغاؤه والحكم برفض الدعوى .

(استأنف عبد النعم عبد المجيد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الرحمن مصطفى ضد ابو اليزيد ابراهيم بصفته وحضر عنه الاستاذ حسين السيد رقم ٦١٩ - سنة ٥٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٦١

٣ مايو سنة ١٩٣٨

انقطاع المرافعة . مبدأ سريان مدتها - تأثير هذا الانقطاع على إجراءات الدعوى . طلب بطلان المرافعة لا يقبل التجزئة . يصح أن يطلبه أحد أصحاب الشأن ويستفيد منه الجميع
المبادئ القانونية

- ١ - انقطاع المرافعة يسرى من تلقاء نفسه بمجرد تحقق سبب من الأسباب الموجبة له المبينة بالمواد ٢٩٩ و ٣٠٠ و ٣٠١ مرافعات أهلي بدون شرط ولا قيد أو حاجة إلى اتخاذ أي إجراء
- ٢ - هذه المواد صريحة في أنه إذا استمر هذا الانقطاع مدة ثلاث سنوات فلكل من الأخصام أن يطلب الحكم ببطلان المرافعة .
- ٣ - وفاة المحامي الحاضر عن أحد الخصوم أو تغييره لا يؤثر على سريان مدة الانقطاع
- ٤ - طلب بطلان المرافعة يعتبر صحيحاً متى طلبه أحد أصحاب الشأن فيه لأنه لا يقبل التجزئة . وبذا يستفيد منه الجميع ولو لم يطلبه إلا بعضهم .

باسم صاحب الجلالة فاروق الأول ملك مصر

محكمة استئناف مصر

الدائرة المدنية والتجارية

المشكلة علنا تحت رئاسة حضرة صاحب العزة
حسن بك زكى محمد وبحضور حضرات صاحبي
العزة سليم بك زكى واحمد بك مختار بجيت
المستشارين وعلى عبد المطلب افندى كاتب الجلسة
أصدرت الحكم الآتى :

فى طلب بطلان المرافعة المقيد بالجدول العمومى
برقم ١٤٨ سنة ٥٥ قضائية

المرفوع من ورثة محمد حسن شحات وهما
حمزه افندى محمد حسن والست ماشاء الله عن
نفسها وبصفقتها وصية على قصر المرحوم محمد حسن
شحات من ناحية دلفام مركز سمالوط وحضر
عنهما بالجلسة حضرة أحمد بك الديوانى المحامى .
ضد

عبد الحميد افندى شحات مزارع ومقيم بناحية
دلفام مركز سمالوط وحضر عنه حضرة أمين
افندى رطل المحامى .

وقائع الدعوى

رفع مورث المدعين الدعوى رقم ١٣٧ سنة
١٩٢٩ أمام محكمة المنيا الابتدائية الأهلية ضد
المدعى عليه آخر قال بغريضتها أنه تشارك مع المدعى
عليه وآخر فى زراعة ١٦ سهما و ١٠ قراريط و ١٨٧
فدانا استأجروها من وقف على بك الرزناجى لمدة ٣
سنوات من يونه سنة ١٩٢٤ وقد اقتسم الشركاء
بعض الاطيان وأجر البعض الآخر بمعرفة المدعى
عليه وحصل ايجارها وقدره ٣٠٤٩ جنيها وكسوراً
وقد قام مورث المدعين بدفع الايجار المستحق
عليه للناظر من ماله الخاص ولم يحصل من
الايجار سوى ٩٠ جنيها ويستحق تلك مبلغ ال
٣٠٤٩ جنيها أى مبلغ ٣٤٠ ملياً و ١٠١٦ جنيها
يستترل منه ٩٠ جنيها الباقي ٣٤٠ ملياً و ٩٢٦ جنيها
طلب الحكم له به مع المصاريف والأتعاب والنفاذ
وبتاريخ ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٩ نذبت

المحكمة خيراً فى الدعوى لأداء المأمورية الموضحة
بأسباب الحكم المذكور وقد باشر الخبير عمله وقدم
تقريره .

ومحكمة المنيا الأهلية بعد أن سمعت دفاع
وطلبات الطرفين فى الدعوى قضت حضورياً
بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٣٣ بالزام المدعى عليه
فقط بأن يدفع لمورث المدعين مبلغ ١٠٤ مليات
٣٣٦ جنيها والمصاريف المناسبة ورفضت ما عدا
ذلك من الطلبات .

فاستأنف المدعى عليه هذا الحكم بتاريخ
٢٢ - ٦ - ١٩٣٣ وطلب للأسباب الواردة
بعريضة استئنافه المقيد تحت رقم ٢٣ سنة ٥١ ق
الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مع المصاريف
والأتعاب عن الدرجتين .

وبتاريخ ٢٨ - ١ - ١٩٣٤ أوقف الاستئناف
لوقاة مورث المدعين .

وبتاريخ ١١ - ١٢ - ١٩٣٧ رفع المدعيان
هذه الدعوى وطلباً للأسباب الواردة بها الحكم
ببطلان المرافعة فى الاستئناف رقم ٣٣ سنة ٥١ ق
المرفوع من المدعى عليه مع الزامه بالمصاريف
والأتعاب .

وقد حضرت الدعوى وأحيلت على المرافعة .
وبجلسة المرافعة دفع الحاضر عن المدعى عليه
ببطلان العريضة لعدم اشتغالها على أسماء القصر
وارتكن على دفاعه الوارد بمحضر الجلسة وقال
أن قرار الايقاف صدر فى غيبته فالميعاد باق
وطالب رفض الدعوى

والحاضر عن المدعين طلب رفض الدفع
وقبول الدعوى والحكم له أصلياً بطلباته بالنسبة
لحمزه وما شاء الله واحتياطياً بالحكم له بطلباته
بالنسبة للجميع وارتنكن على دفاعه الوارد بمحضر
الجلسة تفصيلاً

عليه لم يكن يباشر الدعوى الحالية بنفسه بل كان يباشرها وكيل عنه وقد توفى هذا الوكيل بعد قرار الايقاف فيعتبر المدعى عليه جاهلاً بحالة خصومته ويرى لذلك وجوب اعلانه بقرار الايقاف حتى تبدي مدة انقطاع المرافعة قبله . وثالثها أن صحيفة الدعوى الحالية باطلة إذ لم يبين بها أسماء جميع المدعين فلم يذكر بها أسماء القصر المشمولين برعاية المدعية (ماشاء الله بنت علي عمر) وأنه لذلك يعتبر عريضة الدعوى باطلة كالمية أو على الأقل باطلة بالنسبة لمن لم تذكر أسماؤهم في صحيفة .

« وحيث انه بالنسبة للدفعين الأولين فإن المواد ٢٩٩ و ٣٠٠ و ٣٠١ مرافعات أهلي - المتعلقة بانقطاع المرافعة ومبدأ سريان مدتها وتأثير هذا الانقطاع على اجراءات الدعوى صريحة في أن الانقطاع يسرى من تلقاء نفسه بمجرد تحقق سبب من الأسباب الموجبة له المينة بالمواد المشار اليها بدون شرط ولا قيد أو حاجة إلى اتخاذ أي اجراء - كما أنها صريحة في انه اذا استمر هذا الانقطاع مدة ثلاث سنوات فلكل من الخصام أن يطلب الحكم بطلان المرافعة ولم يشر إلى تأثير وفاة المحامي الحاضر عن أحدهم أو تغييره على سريان مدة الانقطاع » وحيث انه بالنسبة للدفع الثالث فإن طلب بطلان المرافعة يعتبر صحيحاً متى طلبه أحد أصحاب الشأن فيه لأنه عما لا يقبل التجزئة وبذا يستفيد منه جميع هؤلاء ولو لم يطلبه إلا بعضهم - وحيث لا تكون هناك فائدة أو مصلحة من هذا الدفع إذ أنه يفرض أن الدعوى قصرت على من ورد ذكر أسمائهم في صحيفة (وهما حمزه افندي محمد شحات والست ماشاء الله بنت علي عمر عن نفسها) فإن الباقيين الذين لم تشملهم سيستفيدون منها

والمحكمة قررت اصدار حكمها في جلسة اليوم مع مذكرات تقديم كل واحد من الطرفين مذكرة بدفاعه .

المحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق الدعوى والمداولة قانوناً .

« من حيث ان المدعى عليه نازع في مدى التوكيل الصادر إلى الوكيل الاصيل عن المدعية ماشاء الله بنت علي عمر زعماءه أن وكالتها إلى وكيلها الاصيل الأستاذ ليب علي الحيني المحامي هي وكالة خاصة لا تخول له حق توكيل آخر عنه فيما وكلته فيه .

« وحيث انه بتصفح التوكيل الصادر من ماشاء الله بنت علي عمر إلى الأستاذ ليب علي الحيني المحامي المصدق عليه من محكمة سمالوط الجزئية الأهلية بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٣٦ انضح أنه توكيل عام خول له فيه حق توكيل من يشاء في كل أو بعض مذكرات بهذا التوكيل وقد وكل الأستاذ ليب علي الحيني المحامي عنه الأستاذ احمد الديواني بك المحامي في الدعوى بموجب توكيل مصدق عليه من محكمة سمالوط الجزئية الأهلية بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧ ومن ثم يكون التوكيل الصادر إلى الأستاذ احمد بك الديواني المحامي توكيلاً صحيحاً يحيز له مباشرة الدعوى نيابة عن الست ماشاء الله بنت علي عمر بصفتها . » وحيث انه عن الموضوع فقد دفع المدعى عليه المستأنف أصلاً بدفوع ثلاثة أولها أن قرار الايقاف صدر في غيبته ولم يعلن اليه حتى الآن فيعتبر قرار الايقاف المذكور عديم الأثر القانوني بالنسبة له لذلك ومن ثم فلم تبدأ بعد ضده مدة انقطاع المرافعة وتعتبر الدعوى الحالية مرفوعة قبل أوانها ويجب رفضها وثانيها أن المدعى

ولولم يشتركوا فيها.

«وحيث انه لما تقدم تكون دعوى بطلان المرافعة صحيحة وفي محلها لانه قد مضت المدة القانونية بين الايقاف الحاصل في ٢٨ يناير سنة ١٩٣٤ لوفاة مورث المدعين وتاريخ رفع هذه الدعوى الواقع في ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٧

لذلك

حكمت المحكمة حضوريا ببطالان المرافعة وألزمت المدعى عليه فيها بالمصاريف وماتى قرش صاغ اتعاب محاماة

(طعن بطلان المرافعة المرفوع من ورثة محمد حسن شحات وحضر منهما الاستاذ احمد بك الديواني ضد عبد الحميد اقتدى شحات وحضر عنه الاستاذ أمين رطل رقم ١٤٨ سنة ٥٥ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزه حسن بك زكى محمد وسليم بك زكى واحد بك مختار بنيت مستشارين)

٤٦٢

أول يونيه سنة ١٩٣٨

دعوى استحقاق فرعية . وجوب رفعها أثناء إجراءات نزع

ملكية مرفوعة أمام المحاكم . رفعها أثناء إجراءات

نزع ملكية بواسطة السلطة الادارية لا يجعلها فرعية

المبادئ القانونية

١ - دعاوى الاستحقاق المرفوعة في أثناء

اجراءات البيع بالمعنى المقصود في المادة ٥٩٤

مرافعات هي التي تقام في أثناء اجراءات نزع

ملكية مرفوعة أمام المحاكم . لأن المدعى يخصم

لتكاليف خاصة الزمه باتباعها قانون المرافعات

ورتب على قيامه بها إيقاف إجراءات البيع

ونظر تلك الدعوى بطريق الاستعجال وعدم

قبول المعارضة في الاحكام التي تصدر فيها

وتقصير ميعاد استئنافها .

٢ - دعاوى الملكية التي ترفع في أثناء اتخاذ

اجراءات نزع ملكية بواسطة السلطة الادارية

لا يصح قانونا اعتبارها دعاوى استحقاق فرعية لم يشترط القانون اجراءات خاصة لها فهي دعاوى عادية تسير طبقا للاجراءات والمواعيد العادية .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق الدعوى والمداولة قانونا .

« من حيث ان المستأنف عليه الاول احمد

مرزوق رمضان دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا

لرفعه بعد الميعاد القانوني باعتبار أن الدعوى هي

دعوى استحقاق فرعية وأنه أعلن الحكم المستأنف

للمستأنفة في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وهي من

جهتها لم تعلن بهذا الاستئناف إلا في ١٠ فبراير

سنة ١٩٣٧ أى بعد مضي العشرة أيام المنصوص

عنها بالمادة ٦٠٠ من قانون المرافعات

« وحيث انه لانزاع بين الطرفين في ان

اجراءات التنفيذ يبيع ثلث المنزل موضوع الدعوى

الحالية تتخذ بناء على حكم شرعى صدر للمستأنفة

بالنفقة على المستأنف عليه الثانى زوجها وبواسطة

السلطة الادارية

« وحيث ان دعاوى الاستحقاق المرفوعة في

أثناء اجراءات البيع بالمعنى المقصود في المادة

٥٩٤ مرافعات هي التي تقام في أثناء اجراءات

نزع ملكية مرفوعة أمام المحاكم . أما دعاوى

الملكية التي ترفع في أثناء اتخاذ اجراءات نزع

ملكية بواسطة السلطة الادارية فلا يصح قانونا

اعتبارها دعاوى استحقاق فرعية - إذا أن المدعى

في الاولى يخضع لتكاليف خاصة الزمه باتباعها قانون

المرافعات ورتب على قيامه بها إيقاف اجراءات

البيع ونظر تلك الدعوى بطريق الاستعجال

وعدم قبول المعارضة في الاحكام التي تصدر فيها

وتقصير ميعاد استئنافها - وهذا بخلاف الدعوى

المستأنفة وهذه أعلنته بالاستئناف الحال في ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ وأذن فلم تمض مدة الستين يوما المنوّه عنها بالمادة ٣٥٣ مرافعات التي يصح قانونا للمستأنفة أن ترفع الاستئناف فيها - ومن ثم يكون مادفع به المستأنف ضده الأول في غير محله ويتعين رفضه والقضاء بقبول الاستئناف شكلا لرفضه في الميعاد القانوني

(استئناف الدت هانم محمد سيد احمد رشوان وحضر عنها الاستاذ محمد رضى ضد احمد مرزوق رمضان وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ عوض سوربالرقم ٣٤٩ سنة ٥٤ بالهيئة السابقة)

الثانية فانه لم يشترط اجراءات خاصة لها فهي دعاوى عادية تسير طبقا لاجراءات والمواعيد العادية. « وحيث انه لما تقدم يكون ميعاد استئناف الحكم في دعوى الملكية المرفوعة أثناء اجراءات التنفيذ لبيع العقار موضوع الدعوى بواسطة السلطة الادارية أى الدعوى الحالية هو المذكور في المادة ٣٥٣ مرافعات وليس العشرة أيام المنصوص عنها في المادة ٦٠٠ من القانون المذكور « وحيث ان المستأنف عليه الأول أعلن الحكم المستأنف في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ إلى

قضاة المحاكم الكلية

٤ - يجوز في مصر اثبات جميع الوقائع اللاحقة لعقد مكتوب بجميع طرق الاثبات القانونية إذا كانت قيمتها عشرة جنيهات أو أقل مثل الابراء أو الوفاء أو التخالص أو الاستبدال أو الصلح .
المحكم -

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمدولة قانونا

« حيث ان الاستئناف حاز شكله القانوني « وحيث ان وقائع هذه الدعوى تلتخص في أن المستأنفة بموجب عقد مؤرخ ٢٢-٢-١٩٢٦ اتفقت مع المستأنف عليه على أن يقوم بأداء الشعائر الدينية بمسجد سيدى ضحوة بدمهور من أمانة وخطابة ووعظ مقابل مرتب شهرى قدره ٢٠٠ قرش يدفع في أول كل شهر وظل يؤدي هذه الوظيفة إلى أن فصل منها في آخر مايو سنة ١٩٣٦ وهو يدعى أن المستأنفة لم تدفع له هذا المترب كاملا وبانتظام بل كانت تعطيه مبالغ متفاوتة في تواريخ مختلفة على الحساب وكانت نتيجة ذلك أن تأخر له في ذمتها مبلغ ٢٠٠٠ قرش طلب الحكم به مع المصاريف والأتعاب .

٤٦٣

محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية

٢٦ يناير سنة ١٩٣٧

١ - اثبات . إجارة الأشخاص . عقدا خاضع لقواعد الاثبات العامة . تقدير قيمة العقد بقيمة الاجرة في المدة المتفق عليها . ومدة العقد في حالة عدم تعيينها . تقدير بالمدة التي تدفع فيها الاجرة
٢ - اثبات الوقائع اللاحقة لعقد مكتوب يجوز بجميع الطرق اذا كانت قيمتها عشرة جنيهات فأقل بخلاف ما عليه الحال في القانون الفرنسي

المبادئ القانونية

١ - عقد ايجار الأشخاص خاضع في إثباته لقواعد الاثبات العامة فيجوز اثباته بشهادة الشهود إذا كانت قيمته تقل عن عشرة جنيهات .
٢ - وتقدر قيمة هذا العقد بقيمة الاجرة التي تدفع للأجير في المدة المتفق عليها .
٣ - ولتعيين مدة العقد في حالة عدم الاتفاق عليها يرجع إلى العرف وفي كثير من الأحوال تكون الكيفية التي تدفع بها الاجرة هي التي تحدد مدة العقد كما أرادها المتعاقدان .

« وحيث ان المستأنفة دفعت الدعوى أولاً بحصول اتفاق لاحق بينها وبين المستأنف عليه على تخفيض مرتبه إلى ٨٠ قرشاً شهرياً وثانياً بأنها قامت بدفعه له كاملاً على هذا الأساس وبذلك أصبح لا يستحق في ذمتها شيئاً وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذين الأمرين واعتمدت في ذلك على القرائن الموضحة بذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة وبصحيفة الاستئناف .

« وحيث ان محكمة أول درجة ذهبت إلى أن طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق غير مقبول قانوناً لأنه بالنسبة لتخفيض المرتب لا يجوز إثبات استبدال تعهد مكتوب بغيره إلا بالكتابة مهما كانت قيمة هذا التعهد ولأنه بالنسبة لسداد المرتب نظراً لأن قيمته تزيد عن عشرة جنيهات لا يصح إثباته إلا بالكتابة .

« وحيث ان العقد القائم بين الطرفين لا يخرج عن كونه عقد إيجار أشخاص تعهد بمقتضاه المستأنف عليه بأن يقوم بخدمة معينة مقابل أجر تدفعه له المستأنفة .

« وحيث ان الفصل في الطلبات المقدمة يستلزم البحث في أمرين أولهما معرفة قيمة عقد إيجار الأشخاص القائم بين الطرفين وثانيهما هل يجوز إثبات التخفيض الذي تقول به المستأنفة بشهادة الشهود رغم قيام العقد الكتابي بينهما .

عنه الأمر الأول

« وحيث ان القانون المدني في باب إيجار الأشخاص لم يضع نصاً مثل المادة ٣٦٣ التي قيد بمقتضاها طرق إثبات عقد إيجار الأشياء وجعلها محصورة في طرق معينة ونظراً لاختلاف العقدين عن بعضهما لا يمكن القول بتطبيق هذه المادة على عقد إيجار الأشخاص ولذلك يكون هذا العقد خاضعاً في إثباته لطرق الإثبات العامة فإذا كانت

قيمه أقل من عشرة جنيهات فيجوز إثباته بكافة الطرق » راجع دى هلتس إيجار الأشخاص بند ٢٤ وهالتون جزء ثانى صفحة ١٤٢ .

« وحيث ان قيمة هذا العقد تقدر بداهة بقيمة الأجرة التي تدفع للأجير في المدة المتفق عليها فإذا لم يكن اتفاق على الأجرة تقول المادة ٤٠٥ مدنى بوجوب اتباع ما قرره العرف لتعيين مقدارها . ولكن القانون لم يذكر شيئاً عن كيفية تعيين المدة في حالة عدم الاتفاق عليها ومن المقرر أنه يرجع في ذلك أيضاً للعرف وهذا يتوقف على نوع العمل والمدة التي تستغرقه وغير ذلك من الاعتبارات غير أنه من الظاهر أنه في كثير من الأحوال تكون الكيفية التي تدفع بها الأجرة هي التي تحدد مدة العمل كما أرادها المتعاقدان (راجع في ذلك دى هلتس إيجار الأشخاص بند ٣٧ وهالتون جزء ثانى صفحتي ١٤٨ و ١٤٩)

« وحيث ان طرق الخصومة وان كانا اتفاقاً بالعقد الآنف ذكره على مقدار الأجرة إلا أنهما لم يحددا صراحة مدة للإيجار انما تطبيقاً لهذه المبادئ يمكن القول اعتباراً على ما جاء بالعقد من دفع الأجرة في أول كل شهر انهما فصدا أن يكون مدته مشاهرة سيما أن العمل الذي تعهده المستأنف عليه ليس من الاعمال التي تستلزم بطبيعتها مدة طويلة بل هو عمل يومية يتكرر من وقت لآخر وهذا هو في الواقع العرف الذي جرت به العادة وبناء على ذلك تكون قيمة عقد إيجار الأشخاص القائم بينهما ٢٠٠ قرش أى أقل من عشرة جنيهات وخاضع لقواعد الإثبات العامة كما تقدم بيانه .

عنه الأمر الثاني

توجد بالقانون المدني الفرنسى المادة ١٣٤١

وتنص على أن شهادة الشهود غير جائزة لاثبات عكس أو ضد العقود الكتابية contre أو إضافة ما لم يرد بها outre سواء عن وقائع يدعى بأنها حصلت قبل تحريرها أو أثناء تحريرها أو بعدها depuis les actes ولو كانت قيمة هذه الوقائع تقل عن النصاب الجائز اثباته بشهادة الشهود أما المشرع المصري فإنه لم ينقل هذه المادة لذلك يصح التساؤل عن امكان تطبيقها على اطلاقها في مصر أو أنه يقتصر فيها على الحالتين الأولين منها دون الحالة الأخيرة الخاصة بالوقائع اللاحقة التي يدعى بحصولها فيما بعد كالادعاء بالوفاء أو البراء أو الاستبدال أو تغيير بعض الشروط أو الصلح أو المقاصة ذهب البعض إلى الأخذ بالرأي الأول على اطلاقه (مصر استثنائي ١٦ ابريل سنة ١٨٩٥ القضاء ٢ صفحة ٢٨٧) وقال الآخرون بوجوب تطبيق القاعدة بالنسبة للوقائع السابقة أو المعاصرة لتحرير العقود اما فيما يتعلق بالوقائع اللاحقة ففرقوا بين الوفاء والبراء — وقالوا بعدم الأخذ بها فيهما متى كانت قيمتهما تقل عن عشرة جنيهات وبين الاستبدال والصلح وقالوا بوجوب تطبيقها عليهما لأنهما يرميان إلى اثبات ما يخالف كل العقد أو جزء منه فلا يكون مقبولا إلا بالكتابة التي ارتضاها المتعاقدان وحكماها بينهما مما يدل على انهما تركا ماعداها من طرق الاثبات (يراجع في ذلك تفصيلا رسالة الاثبات لاحد بك تشدت من بند ٨٠ الى ٩٠ ودي هلتس جزء أول العقود بند ١٠٦ و ١٠٧ و جزء ثاني الاثبات بند ٤٥).

« وحيث انه وان كانت هذه القاعدة معقولة وظاهرة بالنسبة للوقائع السابقة والمعاصرة لتحرير العقود حتى انه يمكن القول بأن المشرع المصري لم يجد نفسه في حاجة لنقلها إلا انه بالنسبة للوقائع

اللاحقة لا يمكن الأخذ بها لأنها عبارة عن وقائع جديدة متميزة بذاتها يدعى بحصول الاتفاق عليها بعد تمام تحرير العقود ومستقلة عنها فيجب عدلا ان تكون خاضعة لطرق الاثبات العادية (بلائيول جزء ثاني بند ١١٣٩).

« وحيث انه وان كان لا مانع من سد ما يوجد بالقانون المصري من نقص باقتباس قواعد القانون الفرنسي إلا انه يجب أن يكون هذا الاقتباس قاصرا على الاحوال التي يتبين مبرراتها وظاهر ان حكم هذه القاعدة بالنسبة للوقائع اللاحقة حكم استثنائي فكيف يمكن القياس عليه بمصر مع ان المشرع المصري لم ينقله (يراجع منشور لجنة المراقبة ٦ سنة ١٨٩٦)

« وحيث انه في فرنسا نفسها بعد ان كانوا فيما مضى يقولون بالأخذ بالقاعدة على اطلاقها حتى بالنسبة للوفاء او التخلص عادوا اخيرا بعد ان شعروا بصعوبة نتائجها الى القول بعدم تطبيقها بالنسبة للوفاء والبراء وليت الأمر اقتصر على ذلك فان كثيرين من الشراح يقولون أيضا بعدم الأخذ بها بالنسبة لكافة الوقائع اللاحقة بما فيها الاستبدال — (كاييتان جزء ثاني صفحة ٢٢٥). فاذا كان هذا شأنها في فرنسا رغم وجود النص الصريح فكيف يستساغ القول بالأخذ بها في مصر على اطلاقها.

« وحيث ان التمييز بين بعض الوقائع اللاحقة دون غيرها في الوقائع لا معنى له لأنها كلها متفقة في انها وقائع جديدة متميزة ومستقلة عن العقد الأصلي ولا قيمة للاعتراض بأنه يترتب على الاستبدال أو الصلح احداث تغيير كلي أو جزئي في احكامه لأن هذا التغير في الحقيقة كان نتيجة اتفاق جديد بين المتعاقدين لم يكن في ذهنهما وقت تحرير هذا العقد.

« وحيث انه فيما يتعلق بالاستبدال بصفة خاصة فإنه من أسباب انقضاء الالتزامات ومن المقرر في القانون المصرى انها خاضعة للقواعد العامة في الاثبات أى انه يجوز اثباتها متى كانت قيمها تقل عن عشرة جنيهات بكافة الطرق ولا ولا معنى لاعطاء الاستبدال حكما يختص عن الوفاء او الالزام مع انها كلها من اسباب انقضاء الالتزامات. » وحيث ان القول بأن تحرير عقد من العقود معناه ان المتعاقدين ارتضيا الكتابة طريقا للاثبات بينهما دون غيرها عبارة عن قرينة يراد الزام المتعاقدين بها دون ان يرد بشأنها نص في القانون او اتفاق صريح في العقد فلا يمكن ان تكون ملزمة لهما بالنسبة للوقائع التي لم تكن في ذهنهما وقت التعاقد والتي يتفقان عليها في المستقبل .

« وحيث انه بناء على جميع ما تقدم يكون رأى الصحيح الذى تراه المحكمة ان الوقائع اللاحقة لعقد مكتوب والتي يدعى بمحصولها بين المتعاقدين يجوز اثباتها بشهادة الشهود اذا كانت قيمتها تقل عن عشر جنيهات ومن بينها الاستبدال وتغيير الشروط والصلح وأمثالها وهذا رأى هو الذى فضله هالتون جزء أول صفحة ٤٠٦ وعبد السلام ذهني الاثبات جزء أول صفحة ٩٩١) ومن ثم يكون طلب المستأنفة احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات حصول الاتفاق على تخفيض المرتب الى ٨٠ قرشا مقبولا قانونا .

« وحيث ان المستأنف عليه معترف بأنه كان يقبض من المستأنف عدة مبالغ شهرية على الحساب كما ان المبلغ الذى يزعم انه متأخر في ذمتها عبارة عن مرتب عدة شهور ومع ذلك فإنه لم يرفع دعوى إلا بعد خروجه من خدمتها وهذه كلها قرائن تبرر اجابة طلب الاحالة للتحقيق لاثبات المستأنفة حصول التخفيض المذكور على ان يكون

للمستأنف عليه النفي بكافة الطرق القانونية . » وحيث ان المستأنفة تطلب أيضا السماح لها باثبات انها كانت تدفع للمستأنف عليه مرتبه شهريا وظاهر ان هذا الطلب جائز قانونا لأن قيمة المرتب سواء حسب الاتفاق الثابت بالعقد او الذى تزعمه المستأنفه أقل من عشرة جنيهات ولا يؤثر على ذلك قيمة المبالغ المطالب به لأنه عبارة عن عدة متأخرات شهرية وليست العبرة بمجموعها بل بكل متأخر منها على حدة وللقرائن الآتية ذكرها ترى المحكمة اجابة هذا الطلب على ان يكون للمستأنف عليه النفي وذلك بكافة الطرق القانونية .

(قضية است عايده هاشم عبدالعالم ضد الشيخ بسيوفى الحلبي رقم ٧٢ سنة ١٩٣٧ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهدي بك وكيل المحكمة وعبد الحيد عمر وشاحي ومحمد مراد الناضورى)

٤٦٤

محكمة مصر السككية الأهلية

أول مارس سنة ١٩٣٨

١ - تنازل بعض الورثة لبعض عن حقه في الارث . هبة

غير مباشرة فلا تخضع للشكل الرسمى

٢ - اقرار المورث حجة على الورثة

٣ - فتوى شرعية . لانحول دون حكم القضاء الاهلى

بموجب القوانين

٤ - تنازل عام مطلق عن الحصة في التركة . يشمل جميع

الاعيان

المبادئ القانونية

١ - إذا نزل بعض الورثة لبعض عما يخصهم في تركة المورث من أطيان وعقار ومنقول وغيره فهذا النزول هبة غير مباشرة فهي لا تخضع للشكل الرسمى (١)

(١) هذا الحكم سليم المبادئ إذا أخذنا برأى بعض علماء فرنسا في الهبة غير المباشرة ثم أغضينا على عدم بيان الأشياء الموهوبة ولم نشترط تسجيل ورقة الهبة لأن الورقة سابقة لقانون التسجيل

٢ - اقرار المورث بصحة الورقة المطعون فيها وتنفيذه إياها يقفل على ورثته كل باب من أبواب الطعن .

٣ - الفتوى الشرعية بما تقتضيه أحكام الشرع الاسلامي لا تحول دون حكم القضاء الاهلي بموجب القوانين .

٤ - القول بأن النزول لم يشمل عمارة متنازعا عليها مردود إذا كان النزول عاما مطلقا وشاملا حصة التاركين حقهم في جميع أعيان التركة .

فهي ثابتة التاريخ في سنة ١٩١٦ أما القانون فقد بدأ العمل به من أول يناير سنة ١٩٢٤ إذ مما يجب التنبيه إليه أمران (الأول) أنه إذا حصل النزول أو الترك بعد أول يناير سنة ١٩٢٤ وجب تسجيل عقد الهبة ليكون حجة بين المتعاقدين طبقا للمادة الأولى من قانون التسجيل فإنها أوجبت «تسجيل العقود بين الأحياء الصادرة بعرض أو بغير عوض» لتكون نافذة بين المتعاقدين أنفسهم وقد جاءت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ضاربة مثلا بالبيع والمعاوضة والهبة فأدخلتها كلها تحت أحكام التسجيل (والأمر الثاني) أن بعض العلماء فيما يخص برسمية العقد يفرق بين أمرين العمل السلي البحت أي الترك بدون اعطاء كأن يكون لى دين أو عقار أو حق ارتفاق فأتركه تركا فهذا بحسب رأيهم لا يستوجب أن يكون الترك رسميا والعمل الإيجائي كأن أتبرع لأحد الناس بعقارلى أو حصة فى ميراث . فهنا يشترطون برسمية العقد إذ يعتبرونه تمليكا بالهبة لا تركا . فالورقة المذكورة فى الحكم يجب بحسب رأيهم أن تكون رسمية وإلا فهي باطلة ومن روى هذا رأى بودرى وكولين فى كتاب الهبات بين الأحياء والوصايا بقرة ١٢٢٥

المحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث أن محور النزاع فى هذه الدعوى هو الورقة المقدمة تحت نمرة ١ بحافظة مستندات المدعى عليه الثانى رقم ١٣ دوسيه ونصها كالآتى (نقرونعترف بأننا تنازلنا من اليوم لكل من زينب نعمات وأخواتها على وحسن ومحمود وعبد الله أول وحضرة عبده أفندى خليل عما يخصنا فى تركته بحسب الفريضة الشرعية ولعنة الله على من يعدل عن ذلك ويكون حق كل منهم فيما

وأورى ورو الجزء العاشر من شرح القانون المدنى بقرة ٥٧٤ وجوسران الجزء الثالث بقرة ١٣١٦ . ونحن نرجح هذا رأى لأنه أقرب إلى النصوص القانونية فى الهبة

ولاشك أن الهبة من العقود بالرغم مما جاء فى المادة ٤٤ مدنى وما بعدها فى بيان اسباب الملكية والحقوق العينية لاحتياجها إلى قبول الواهب والمهوب له وإلى تطابق جانبى الرضاء . وقد فصلها واضعو القانون الفرنساوى عن العقود لوهم سبق إلى افكارهم ذكره بلانيول فى الجزء الثالث بقرة ٢٥٠١ فنقل الشارع المصرى عنهم هذا الوضع (أنظر أيضا من المؤلفات لتأييد أن الهبة عقد ص ٧٧٣ من الجزء الثالث من شرح القانون المدنى لصاحبيه كولين وكايتينان الطبعة الرابعة فى فصل الهبات غير المباشرة وأقوال غيرهما من الشراج فى باب الهبة فإنها عقد ولا محالة بل انظر قانون التسجيل والمادة الأولى منه تجدها تذكر العقود بعرض أو بغير عوض بلفظ صريح فالهبة عقد يتضمن عطاء بغير عوض أو بعرض قليل لا يناسب العطاء بأى وجه . ولا يشترط فى العوض أن يكون مالا فقد يكون عملا أو امتاعا عن عمل

تنازلنا عنه من أطياف وعقار ومنقول وغيره عماله للذكر مثل حظ الأنثيين والله سبحانه وتعالى خير الشاهدين) وتحت هذا امضاء منسوب للسيدة زينب اسماعيل المدعى عليها السادسة وهي زوجة المورث المرحوم عبده أفندى خليل وكذلك لإسم الست حفيظة والدته وتحت بقعتان كبيرتان من الحبر الأحمر يقول المدعى عليهم الأربعة الأولون أنها بصمتا أصبعهما وتحت ذلك كله العبارة الآتية :-

(إن والدتنا المرحومة السيدة حفيظة لم تعدل عن هذا التنازل مدة حياتها فنحن نقر عليه ونعترف بصحته) ويل هذا امضاء منسوب للمرحوم إبراهيم أفندى خليل مورث المدعين وختم منسوب للسيدة نفوسة بنت الست حفيظة وإمضاء الشاهدين هما إبراهيم حسن شلي وعمود خليل الخامس وهذه الورقة غير مؤرخة وإنما أثبت تاريخها رسمياً بمحكمة مصر المختلطة في ٢٨ يونيو سنة ١٩١٦ « ومن حيث أن المدعى عليهم الأربعة

الأوليين يدفعون الدعوى طالين رفضها بناء على تلك الورقة التي يقولون أنها ملكتهم وأختهم لأبيهم الست زينب نعمات المدعى عليها الخامسة جميع ما تركه أبوه المرحوم عبده أفندى خليل المتوفى في ١٦ إبريل سنة ١٩١٥ دون باقي ورثته وهما والدته المرحومة الست حفيظة أحمد شلي المتوفاة في ٧ يونيو سنة ١٩١٥ وزوجته الست زينب اسماعيل المدعى عليها السادسة اللتان تنازلتا لهما بمقتضى تلك الورقة عن حصتهما في تركته وقدرها السدس والثمن أى سبعة قراريط من ٢٤ قيراطاً فأصبحت التركة مقسمة عليهم بحق التسع للبنات والتسعين لكل ولد

« ومن حيث أن المدعين طعنوا على تلك الورقة بطعون تلتخص فيما يأتي :- أولاً - أنها صدرت في حياة عبد الله أفندى خليل وقصد

بها التحايل على أحكام الإرث الشرعية (وثانياً) أن المرحومة الست حفيظة أحمد شلي وهي مورثة مورثهم المرحوم إبراهيم أفندى خليل (ابنها) لم توقع عليها (وثالثاً) أنها تحررت أثناء مرض موت الست حفيظة المذكورة (ورابعاً) أن الورقة حسب نصها باطلة شرعاً (وخامساً) إذا اعتبرت الورقة هبة فهي باطلة لثلاثة أسباب هي أن المال الموهوب غير معين وأنها لم تتم بالقبض والتسليم وأنها لم تحرر بمقد رسمي وهذا بطلان مطلق لا تصححه اجازة مورثهم إبراهيم أفندى خليل ولا يسقط حقهم في التمسك به بمضى المدة (وسادساً) أن نفس المدعى عليهم لم يتمسكوا بتلك الورقة في تصرفاتهم وقضاياهم وطلبات الصرف المقدمة منهم للمحكمة المختلطة عن مال للتركة كان مودعاً بها (وسابعاً) أن التنازل الذي جاء بالورقة لا يشمل على أى حال العبارة رقم ١٨ الكائنة بمقتضى شارعى عماد الدين وسامى بالناصرية بالسيدة زينب

« ومن حيث أن المحكمة تبدأ في بحث تلك الطعون بأهمها وهو المبنى على أن التنازل لم يتخذ الشكل الرسمي الذي توجبه المادة ٤٨ من القانون المدنى الأهلى

« ومن حيث أن ما يفهم من العبارات المدونة بالورقة هو أنها تنازل من بعض الورثة أى الأم والزوجة عن حقها الشرعى فى الإرث لمصلحة باقى الورثة وهم الأولاد

« ومن حيث أنه لا جدال فى أن اشتراط المشرع المصرى للشكل الرسمى فى الهبة بنص المادة ٤٨ المذكورة مستند من حكم المادة ٩٣١ من القانون المدنى الفرنسى اما الشريعة الاسلامية وهى المصدر الثانى من مصادر القانون المدنى المصرى فلم يرد بها حكم يماثل ذلك بل أنها لا تعرف الشكل

الرسمى فى العقود بناتا فيتعين الرجوع اذن الى احكام القضاء الفرنسى واقوال الشراح الفرنسيين لتعرف مدى تطبيق قاعدة الرسمية المشار اليها وهل هى واجبة فى الحالة التى نحن بصددھا أم لا .
« ومن حيث ان القضاء والفقہ الفرنسيين قد استقرا على ان الهبات غير المباشرة donations indirectes لا تخضع للشكل الرسمى وأن من هذا النوع من الهبات التنازل أو الترك لمصلحة شخص آخر renonciation in favorem ومن صورة تنازل وارث عن حقه فى الارث لمصلحة وارث آخر معه أو من الطبقة التى تليه فى الاستحقاق (راجع كولان وكاينان جزء ٣ طبعة رابعة صحيفة ٧٧٣ ومطول بلانيول وريبير الجزء ٥ فى الهبات والوصايا للاستاذ تراسبونيد بند ٤١٩ صحيفة ٤٢٧) وهذا أيضا هو رأى شراح القانون المصرى (راجع كتاب الملكية والحقوق العينية لمحمد كامل مرسى بك جزء ٢ طبعة ثالثة صحيفة ٣٧٠ بند ٨٧٩)

« ومن حيث انه متى تقرر ذاك كان التنازل الحاصل بمقتضى الورقة المشار اليها من الأم والزوجة إلى الاولاد وهم المدعى عليهم الخمسة الاولون صحيحا بغير حاجة الى العقد الرسمى » ومن حيث انه ثابت من محضر انتقال المحكمة الى مجلس مصر الحسى فى ٩ يناير سنة ١٩٣٧ (ورقة رقم ٣٢ دوسيه) وكذلك من اجابة المرحوم ابراهيم افندى خليل مورث المدعى بمحضر أعمال الخير حسن بك رفعت المؤرخ ٢٥ اغسطس سنة ١٩١٧ (مستند المدعى عليه الثانى بالحفاظة رقم ١٤ دوسيه) أن مورث المدعى المذكور وهو عم المدعى عليهم الخمسة الاولين وابن المرحومة الست حفيظه هو الذى حرر الورقة المطعون فيها بخطه ووقع عليها وانه أقر

صدورها من والدته واعتمدها طول حياته وانه كان هو الوصى على المدعى عليهم الاربعة الاولين واعتبر التركة من حق الاول وحدهم الى أن توفى فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٢ ونفس المدعين لم يحركوا ساكنا ولم يدعوا حقا فى تلك التركة إلا بعد نحو عشر سنوات من تاريخ وفاة مورثهم المذكور على أثر منازعات قامت بينهم وبين المدعى عليهم الاربعة الاولين بشأن أموال الوقف كما ذكروا هم أنفسهم بمذكرتهم الاولى رقم ٢٣ دوسيه)

« ومن حيث انه أراء اقرار مورث المدعين المباشر بصحة الورقة المطعون فيها وتنفيذه إياها فليس يجدى المدعين اليوم أن يدعوا تحوير تلك الورقة فى حياة المرحوم عبده افندى خليل أو ينكروا صدورها من المرحومة الست حفيظة أو يقولوا بصدورها منها اثناء مرض موتها فان من كان له الحق فى اقامة هذه الاعتراضات وهو الوارث المباشر للست حفيظة لم يثرها بل اقر صراحة وفى مناسبات عدة بما ينفيها بناتا كما ظهر من محضر الانتقال ومحضر أعمال الخير سالتى الذكر كذلك لا يجديهم التمسك بفتوى شرعية فى أمر من حق هذه المحكمة وحدها أن تفصل فيه لأن تفسير ما جاء بالورقة المطعون عليها لمعرفة ما اذا كانت تتوافر فيها شروط الهبة الصحيحة طبقا لنصوص القانون المدنى هو من شأن قضاء الأحوال العينية ولا يدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية كما اطردت عليه أحكام القضاء الأهلى (راجع فى هذا البحث كتاب محمد كامل مرسى بك الذى تقدمت الاشارة اليه فى البند ٧٩٩ صحيفة ٢٨٤ وما بعدها) واما القول بأن الهبة باطلة لأن الموهوب لم يعين فردود بأن الموهوب هو حق الارث حسب الفريضة الشرعية وهذانعين كاف

له وكذلك القول بأن الهبة لم تتم بالقبض مردود بأن الهبة في هذه الحالة لم تكن هبة يدوية حتى يشترط فيها القبض والمادة ٤٨ من القانون المدني تنص على صحة انعقاد الهبة بمجرد الإيجاب والقبول وهذه المادة هي التي يجب العمل بها دون أحكام الشريعة الفراء (بند ٨٠٩ صحيفة ٢٩٤ بكتاب محمد كامل مرسي بك المذكور) وقد تم القبول والاستلام الفعلي أيضا نيابة عن الأربعة المدعى عليهم الأولين وهم قصر من الوصى عليهم وهو مورث المدعين كما ان المدعى عليها الخامسة قبلت وتسلمت حصتها بحكم انتفاعها مع اخوتها بما وهب اليها وتصرفها في بعضه على أساس تلك الهبة كما ذكر صراحة في عقد البيع الصادر منها مع اخوتها في ٣٠ يولييه سنة ١٩٢٣ للشيخ احمد سيد سلام المدعى عليه الثامن (مستند ٧ بحافظة مستندات المدعين رقم ١٨ دوسيه) فقد جاء بذلك العقد ان نصيبها هو التسع ونصيب كل من اخواتها الأربعة البائعين معها هو التسعان وهذا ايضا يرد به على قول المدعين ان المدعى عليهم لم يتعاملوا على أساس ورقة التنازل

« ومن حيث انه ثابت من الاطلاع على أسباب الحكم الصادر في القضية رقم ١٨٧ سنة ١٩٢٨ كلى مصر المنضمة لملف هذه الدعوى وهي التي كانت مرفوعة من المدعى عليها السادسة ضد المدعى عليهم الأربعة الأولين بطلب تقديم حساب ان المدعى عليه الأول الذي حضر في تلك الدعوى تمسك بان والدته المدعية فيها تنازلت عن نصيبها في الميراث بورقة مقدمة في قضية أخرى وهذا كاف للدلالة على فساد ما يزعمه المدعون من ان المدعى عليهم لم يتمسكوا بالتنازل في القضايا السابقة وأما الطلب المقدم من المدعى عليهم الى المحكمة المختلطة بصرف المبلغ المستحق لمورثهم وهو

الناتج من تفليسة يعقوب زندرو الذي اقنصروا فيه على المطالبة بنصيبهم الشرعي الاصل ولم يتمسكوا باستحقاقهم جميع المبلغ على أساس ورقة التنازل فهو لا يصلح سنداً لاثبات بطلان التنازل او انهم عدلوا نهائيا عن التمسك به واعتبروه في حكم العدم فقد يكون السبب في مسألتهم هذا هو مجرد ضالة القدر الذي يؤول الى وريثة الست حفيظه من أصل المبلغ المودع ومقداره كله ٨٢٥ مليما و ٨٢ جنيا (مستند ٦ بحافظة المدعين رقم ٢٠ دوسيه) ورغبة المدعى عليهم في توفير الوقت والنفقات التي قد تنشأ عن التمسك بالتنازل في ذلك الظرف « ومن حيث ان القول بأن التنازل لا يشمل عمارة شارع عماد الدين الميمنة بصحيفة الدعوى لانيها لم تذكر في محضر حضر تركة المرحوم عبده افندي خليل مردود بأن التنازل كان عاما مطلقا وشاملا حصة المتنازلين في جميع أعيان التركة وقد ثبت من حكم محكمة مصر الاهلية في القضية رقم ١٩١ سنة ١٩٢٨ كلى المنضمة لملف هذه الدعوى ان تلك العمارة من ضمن التركة فهي تدخل بغير شك في التنازل

« ومن حيث ان المدعى عليها الخامسة وان كانت قد أقرت للدعية بأن ورقة التنازل حررت في حياة عبده افندي خليل إلا ان هذا لا يستتبع حتما انها سلمت لهم بطلباتهم في الدعوى وليس في أقوالها أو أقوال محاميها بالجلسة ما يدل صراحة على هذا التسليم

« ومن حيث انه لذلك كله تكون دعوى المدعين برمتها على غير اساس ويتعين رفضها والزامهم بمصاريفها وباتعاب المحاماه

(قضية محمد افندي سرور خليل وآخرين وحضر عنهم الاستاذان نسيم فرج واحد نجيب براده بك ضد على افندي عبده خليل وآخرين رقم ١٢١٠ سنة ١٩٢٤ لثلاثة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمي ومحمد امين الشاهد وحسين احمد)

٤٦٥

محكمة مصر الكلية الاهلية

١٨ أبريل سنة ١٩٣٨

١ - ودائع صندوق التوفير من المورث للوارث ، هبة غير

مباشرة بطريق الاشتراط لمصلحة الغير ، لا يفترط

أن تكون رسمية ولا قبول الموهوب له وقت

الايداع

٢ - بقاء دفتر التوفير تحت يد المورث ، لا يكفي لاثبات

أن العمل وصية ، العرف الجاري يرجح أن المورث

أراد بالايدياع تملك الوارث للوديعة في الحال

ومراقبة تصرف الوارث ، على فرض تأجيل

التمليك الى ما بعد الوفاة ليست وصية ، شأنها شأن

التأمين على الحياة

المبادئ القانونية

١ - إذا أودع المورث مبالغ من ماله باسم

بعض ورثته بصندوق التوفير بالبريد فهذا

لا يحول دون اعتبار الوارث مالكا لتلك

الودائع بمجرد ايداعها باسمه ولو أن الدفاتر

نفسها بقيت تحت يد المورث حتى وجدت

بخزائنه بعد وفاته ، ذلك لأن تقييد المورث

للودائع باسم الوارث يعتبر قانونا هبة غير

مباشرة بطريق الاشتراط لمصلحة الغير فلا

يشترط فيها الشكل الرسمي ولا قبول الموهوب

له وقت الايداع بل يكفي قبوله بعد ذلك

صراحة أو ضمنا حتى بعد وفاة الواهب مادام

لم يعدل هو شخصيا عن اشتراطه .

٢ - قول الوارث الآخر ان المورث لم

يقصد بايداع تلك الاموال صناديق التوفير

باسم بعض الورثة أن يهيم إياها بل أراد إما

التحليل على نظام صناديق التوفير الذي لا يجوز

لأحد أن يكون لها أكثر من دفتر واحد ولا

أن تزيد وديعته عن خمسمائة جنيه وأما الوصية

بتلك الاموال لمن أودعت باسمه قول لا يقبل

ما لم يقم عليه دليل مقنع ، ومجرد بقاء الدفاتر

تحت يد المورث لا يكفي لاثباته . بل الراجع

الذي يؤيده العرف الجاري بين الآباء هو

أن المورث أراد بالايدياع أن يكون المال

من حق من أودع الودائع باسمه في الحال

وأن يكون له بواسطة بقاء الدفاتر عنده

الأشراف الفعلي فقط على تصرف هذا

الوارث . على أنه حتى إذا كان المورث قد

أراد أن لا يؤول المال المودع إلى الوارث

المذكور إلا بعد وفاته فإن هذا لا يجعل

التصرف وصية ما دام الايداع قد حصل

باسم الوارث لأنه طبقا لقواعد الاشتراط

لمصلحة الغير يرجع حق المنتفع دائما إلى يوم

العقد نفسه ولو كانت المنفعة لا تؤل إليه فعلا

إلا بعد وفاة المشتري كما في حالة التأمين

على الحياة

المحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على

الأوراق والمداولة قانونا

« من حيث ان النزاع في القضايا الثلاث

المنظمة انما بدور على الطعن في تصرفات المرحوم

محمد أفندي عفيق الباجورى مورث الفريقين

المتخاصمين الى بنيتي البالغتين السيدتين فاطمة

واقبال والقول من جانب باقى الورثة ما عدا أم

هاتين البنيتين بأن جميع تلك التصرفات عبارة عن

تبرعات مضافة الى ما بعد الموت أى وصايا فبى باطلة

شرعا مادام باقى الورثة لم يجزوها .

« ومن حيث ان التصرفات المشار اليها تناول

ما يأتي:— (أولاً) دفاتر التوفير التي بأسم السيدتين فاطمة وإقبال بالبريد وبنك مصر (وثانياً) عشرة أسهم من أسهم بنك مصر مبيعة الى السيدة إقبال (وثالثاً) منزل الحلية بالقاهرة قيراط وفدانين بشوبك بسطه بمركز الزقازيق (ورابعاً) سندانين على المورث للبنتين أحدهما بألفين من الجنيهات والآخر بسبعة آلاف (وخامساً) الخمسة والخمسين فداناً الكائنة بسنهرة بمركز طوخ والزهويين بمركز شين القناطر وهي المشتراة بأسم البنتين بالمزاد بمحكمة مصر المختلطة

« ومن حيث انه بالنسبة لدفاتر التوفير وهي دفتر التوفير بالبريد رقم ١٥٨٣ بمجموعة ٣٦ بمبلغ ٩٠٠ ملجم و٥٢٩ جنيهاً بأسم السيدة إقبال ودفتر التوفير بالبريد رقم ١٥٨٤ بمجموعة ٣٦ بمبلغ ٩٠٠ ملجم و٥٢٩ جنيهاً بأسم السيدة فاطمة ودفتر التوفير ببنك مصر رقم ١٨٥٠٢ بمبلغ ٥٠٠ جنية بأسم السيدة فاطمة أيضاً فإنه إن كان ثابتاً قطعه ان المورث هو الذي اودع تلك المبالغ من ماله باسم بنتيه الا أن هذا لا يحول دون اعتبار هاتين البنتين مالكيتين لتلك الودائع بمجرد ايداعهما باسميهما ولو ان الدفاتر نفسها بقيت تحت يد المورث حتى وجدت بخزائنه بعد وفاته ذلك لأن قيد المورث للودائع باسم البنتين يعتبر قانوناً هبة غير مباشرة (donation indirecte) بطريق الاشتراط لمصلحة الغير (stipulation pour autrui) فلا يشترط فيها الشكل الرسمي ولا قبول الموهوب لهما وقت الايداع بل يكفي قبولهما بعد ذلك صراحة أو ضمناً حتى بعد وفاة الواهب مادام لم يعدل هو شخصياً عن اشتراطه (راجع حكم محكمة استئناف جرينوبل الصادر في ٨ ابريل سنة ١٩٠٢ والمنشور في مجلة دالوز الدورية سنة ١٩٠٥ بالقسم الثاني

بالصحيفة ٤٢ وموسوعة دالوز العملية المجلد الثاني في باب صناديق التوفير بالصحيفة ١٧٤ البنود ١٣٧ و١٣٩ و١٤٠ ومطول بلانيول وريبير المجلد الخامس في الهبات والوصايا للاستاذ تراسيو صحيفة ٤٣٠ بند ٢٢ والمجلد السادس في الالتزامات جزء أول للاستاذ اسمان صحيفة ٤٩٤ بند ٣٦٠ وكذلك صحيفة ٤٩٣ بند ٣٥٨ وكتاب السنهوري بك المطول في الالتزامات الجزء الأول بند ٧٧٨ وما بعده ولا سيما الهامش (ب) بالصحيفة ٨٩٦ والبند ٨٢٢ والموجز في الالتزامات لنفس المؤلف الجزء الأول البند ٢٥٤ وما بعده ولا سيما البند ٢٧٤ وكتاب الملكية والحقوق العينية لمحمد كامل مرمي بك الطبعة الثالثة الجزء الثاني بند ٨٨١ صحيفة ٣٧٢)

« ومن حيث ان ادعاء الورثة الطاعنين أن المورث لم يقصد بايداع تلك الأموال صناديق التوفير باسم بنتيه أن يهبهما لياها بل أراد إما التحايل على نظام صناديق التوفير الذي لا يجيز لأحد أن يكون له أكثر من دفتر واحد ولا أن تزيد وديعته عن خمسمائة جنية وإما الوصية لبنتيه بتلك الأموال فلا تكون من حقهما إلا بعد وفاته - هذا الادعاء بشطريه لم يقم عليه دليل مقنع وبمجرد بقاء الدفاتر تحت يد المورث لا يكفي لإثباته بل الراجع الذي يؤيده العرف الجاري بين الآباء هو أن المورث أراد بالايدياع أن يكون المال من حق البنتين في الحال وأن يكون له بواسطة بقاء الدفاتر عنده الاشراف الفعلي فقط على تصرفهما فيه على أنه حتى إذا كان المورث قد أراد ألا يؤول المال المودع إلى البنتين إلا بعد وفاته فإن هذا لا يجعل التصرف وصية ما دام الايداع قد حصل من أول الأمر باسم البنتين لأنه طبقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير يرجع

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفهية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .
وحيث ان الاستئناف حاز شكله القانوني فيكون مقبولا شكلا .

وحيث ان الوقائع الثابتة في هذه الدعوى تلخص في ان المستأنف بموجب عقد الايجار المؤرخ ٢٣ - ١١ - ١٩٣٥ استأجر من مصلحة الاملاك ١٨ سهما و ٢٣ قيراطا و ٢٤ فدانا كاتبة بعزبة الحرمل تبغ مغنيا مركز ايتاي البارود لمدة سنة تنتهي في آخر اكتوبر سنة ١٩٣٦ وبموجب عقد الايجار الذي يحمل تاريخا عرفيا ٢٠ - ١٠ - سنة ١٩٣٦ أجرت مصلحة الاملاك هذه الاطيان للمستأنف عليه الاخير لمدة الثلاث سنوات التالية وحاول استلامها ولكن المستأنف وقف في طريقه بحجة ان المصلحة أجرتها له في شهر اغسطس سنة ١٩٣٦ إذ رسي عليه مزادها فاضطر المستأنف عليه الثالث لتقديم شكوى لنيابة ايتاي البارود بتاريخ ١٠ - ١١ - ١٩٣٦ يطلب فيها تمكينه من استلامها كما قدم وكيل تفتيش الثروة العقارية شكوى أخرى للمأمور مركز ايتاي البارود من هذا القيل بتاريخ ١٨ - ١١ - ١٩٣٦ وقيدت هاتان الشكوتان تحت نمرة ٢٨٧ ادارى ايتاي البارود سنة ١٩٣٧ وفي تحقيقهما أصر المستأنف على تعرضه ومانع في تسليم الاطيان للمستأنف عليه الثالث . بعد ذلك جاء المستأنف عليهما الاولان واقاما القضية رقم ٢٦٦ مدني سنة ١٩٣٧ امام محكمة بئر طنطا الجزئية ضد المستأنف عليه الاخير بزعم انه اجر لهما هذه الاطيان بعقد ايجار اعطى له تاريخ عرفي ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦ وممنع عن تسليمها لهما وبتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦ قضى لهما بطلانهما ثم قاما بتنفيذ هذا الحكم ضد المستأنف عليه الثالث بتاريخ

حق المنتفع دائما الى نفس يوم العقد حتى ولو كانت المنفعة لا تتوول إليه فعلا إلا بعد وفاة المشتري كما في حالة التأمين على الحياة (تراجع المراجع سالف الذكر) (١)

(قضية السيدتين فاطمة واقبال محمد عفيفي الباجوري وحضر عنهما الاستاذ محمود بك فهمي جديده ضد الدكتور حسن افندي حسي عفيفي وآخرين عن نفسه وبهفته رقم ٢٥٥ سنة ١٩٣٧ ك رئاسة عضوية حضرات القضاة محمد عزى ومحمد أمين الشاهد وحسين احمد)

٤٦٦

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

٢٢ مارس سنة ١٩٣٧

١- دعوى وضع يد . استرداد الحيازة (اعاد وضع اليد) .

سبب مشروعيتها

٢- مستأجر . جواز رفع هذه الدعوى . شروطها

٣- غصب . جواز أن يكون خلسة أو غشا

المبادئ القانونية

١ - دعوى استرداد الحيازة شرعت قانونا

لتسكين الحائز من استرجاع العقار الذي رفعت يده عنه كرها

٢ - للمستأجر بصفته حائزا للعقار حق

رفع هذه الدعوى إذا توافرت شروطها

وهي (١) أن تثبت حيازته بشروطها القانونية

(٢) أن يكون أخرج من العين المؤجرة بالقوة

(٣) ألا ترفع الدعوى ضد المؤجر .

٣ - ليس من المحتم أن يحصل الغصب بقوة

مادية بل يكفي أن يحصل خلسة بدون علم الخصم

أو أن يكون مبنيا على أفعال الغش أو التدليس أو

الخداع وفي هذه الاحوال يعتبر ركن القوة متوافرا .

(١) وبعد ذلك انتقل الحكم الى باقى المطالب بما لا يرى

ساجة لنشر شيء منه لانه يتناول بحث وقائع لم تذكر بها

مبادئ خاصة

قبل ومعنى ذلك انه هو الذى زرعها لا المستأنف عليهم .

« وحيث انه بما يدحض دفاع المستأنف عليه الثالث اعترافه بالشكوى المؤرخة ١٠ — ١١ — ١٩٣٦ بأنه لم يستلم عقدا لايجار الصادر له من مصلحة الاملاك الا فى اليوم السابق اى بتاريخ ٩ — ١١ — ١٩٣٦ فكيف قبل الحصول على هذا العقد يتمكن من زراعة الاطيان المؤجرة فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٦ ثم يؤجرها للغير فى ٣ منه .

« وحيث ان تحقيقات هذه الشكوى تنطق بجلاء بأن المستأنف هو الواضع اليد على هذه الاطيان بدليل أن المستأنف عليه الثالث ووكيل صيانة الثروة العقارية طلبا فى شكوتيهما الآنف ذكرهما تمكين الأول من استلامها ومنع تعرض المستأنف كما أنه يفهم من أقوال جميع الأشخاص الذين ستلوا فيها أنه لا يزال واضعا يده عليها وأنه هو الذى قام بزراعة جميع الزراعات القائمة بها ولا أدل على ذلك من أنه فى نهاية التحقيق يصر على أقواله ويمانع فى تسليم الاطيان للمستأنف عليه الأخير « وحيث انه مما يؤيد ذلك محضر الحجز

التحفظى المتوقع بتاريخ ٧ يناير سنة ١٩٣٧ بناء على طلب مصلحة الاملاك الاميرية ضد المستأنف والذى بمقتضاه حجزت على زراعة بعض الاطيان المذكورة ومواشى المستأنف التى وجدت بها إذ هو بمثابة اعتراف منها بأنه هو الواضع اليد عليها « وحيث ان هذه الادلة تكفى بدون حاجة لاحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات استمرار وضع يد المستأنف على الاطيان المؤجرة بعد تاريخ انتهاء مدة ايجارته فى آخر أكتوبر سنة ١٩٣٦ وأنه ظل على هذه الحالة حتى يوم ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ تاريخ محضر التسليم .

٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ حيث سلمهما المحضر الاطيان المؤجرة ومكنهما من وضع يدهما عليها فأصرع المستأنف برفع هذه الدعوى طالبا فيها الحكم بصفة مستعجلة بالغاء وبطلان محضر التسليم والزام المعلن اليهم بالمصاريف والاعتاب والنفاد وبالجلسة زاد على هذه الطلبات طلب الحكم بالتسليم وأخيرا عدل طلباته فى مواجهة المستأنف عليهم الى طلب الحكم باسترداد حيازته لهذه الاطيان وتسليمها له بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٣٧ حكمت المحكمة برفض دعواه فاستأنف هذا الحكم طالبا قبول الاستئناف شكلا واسترداد حيازته للاطيان المذكورة وتسليمها له وكف منازعة المستأنف عليهم له فيها مع الزامهم متضامين بالمصاريف والاعتاب .

« وحيث ان الفصل فى هذه الدعوى يستلزم بحث الأمور الآتية .

(١) هل استمر المستأنف واضعا يده على الاطيان المؤجرة حتى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ تاريخ محضر التسليم (٢) قيمة هذا المحضر بالنسبة للمستأنف (٣) هل يحق له قانونا الالتجاء لدعوى استرداد الحيازة .

(١) عن الامر الاول

« حيث ان المستأنف عليه الثالث يزعم بأنه تمكن من وضع يده على الاطيان المؤجرة وزرعها فى شهر نوفمبر سنة ١٩٣٦ ثم بعد ذلك اجرها المستأنف عليهما الأولين وان المستأنف بعد انتهاء مدة ايجارته لم يكن واضع اليد عليها

« وحيث انه ثابت من محضر التسليم المؤرخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وجود عدة زراعات مختلفة بالاطيان المؤجرة من ذره وقمح وفول وسريس وطماطم ولقت وتوم ومنها ما هو بلا نزاع منزرع قبل انتهاء مدة ايجارة المستأنف كما ان مواعيد الزراعة نفسها تدل على انها زرعت من

(٢) عمر الأمر الثاني

« حيث ان وقائع الدعوى السابق يانها تفيد ان المستأنف عليه الثالث بعد أن لم ينجح في مسعاه بواسطة النيابة والادارة لجأ إلى تسخير المستأنف عليهما الأولين وأولهما أخوه والثاني قريبه لرفع الدعوى رقم ٢٦٦ طنطاسة ١٩٣٧ الآف ذكرها ليتمكن بواسطة الحكم الذي يصدر فيها من استلام الأطيان المؤجرة ومعنى ذلك انها دعوى صورية » وحيث انه كان الواجب على المستأنف عليه الثالث بعد أن سجل على المستأنف امتناعه عن تسليم الأطيان المؤجرة ان يرفع الدعوى الشخصية التي يستمدها من عقد الايجار قبل المؤجرة مصلحة الأملاك يطلب فيها الحكم بالزامها بتمكينه من الأطيان المؤجرة وهذه بدورها تدخل في هذه الدعوى المستأنف لتطلب الحكم عليه بأخلاته منها لانتها مدة إيجارته تنفيذاً لشروط عقد الايجار وفي هذه الحالة يفصل القضاء في الدفاع الذي يتمسك به سواء من جهة التجديد الضمى الذي يدعيه أو التأجير الجديد الذي يشير إليه وهذا هو الطريق الذي كان يجب على المستأنف عليه الثالث أن يسلكه بدلاً من الطريق الملتوى الذي التجأ إليه . » وحيث انه على كل حال لا قيمة قانونية للحكم الصادر في القضية رقم ٢٦٦ المذكورة بالنسبة للمستأنف لأنه لم يكن طرفاً فيها وبالتالي لا قيمة لمحضرة التسليم الذي بنى عليه لأنه من المقرر قانوناً أن الأحكام لا يمكن تنفيذها إلا ضد من كان خصماً فيها .

(٣) عمر الأمر الثالث

« حيث ان دعوى استرداد الحيازة شرعت قانوناً لتمكن الحائز من استرجاع العقار الذي رفعت يده عنه كرها ومن المتفق عليه علماً وقضاء أن للمستأجر بصفته حائزاً للعقار حق رفع هذه

الدعوى إذا توفرت شروطها وهي (١) أن تثبت حيازته بشروطها القانونية (٢) أن يكون قد أخرج من العين المؤجرة بالقوة (٣) ألا ترفع الدعوى ضد المؤجر نفسه » راجع عقد الايجار للسهنوري صفحة ٤٨٨ الحاشية .

« وحيث انه فظاهر أن الشرط الثالث متحقق » وحيث انه ثابت من بحث الأمر الأول ان المستأنف واضع يده على الأطيان المؤجرة بصفة ظاهرة علنية مستمرة سليمة لا نزاع فيها حتى يوم ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وهذا يجعل الشرط الأول متوفراً إذ أنه في دعوى استرداد الحيازة لا يشترط أن يكون وضع اليد بنية التملك لأن الغرض منها عدم السماح باضطراب الأمن بسبب الاعتداء على الحائزين إذ لا يصح أن يقضى الإنسان لنفسه بالقوة ولو كان صاحب حق » مرافعات أبي هيف بند ٤٧٧ .

« وحيث انه بالنسبة للشرط الثاني فثبت بما تقدم أن يد المستأنف قد رفعت قهراً عنه وبغير رضاه عن الأطيان المؤجرة بناء عن محضر التسليم المؤرخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وهذا يكفي لتكوين ركن الاغتصاب .

« وحيث انه وإن كان معظم الشراح والأحكام اشترطوا أن يكون الغصب مصحوباً بالقوة إلا أنه ليس من المحتم أن تكون هذه القوة مادية بل يكفي أن يحصل الغصب خلسة بدون علم الخصم أو يكون مبنياً على أفعال الغش أو التدليس أو الخداع » راجع الأحكام الأهلية من بند ٧٢١٨ إلى ٧٢٢٠ مرجع القضاء الجزء الثالث صفحة ١٨٧٧ والأحكام المختلطة والفرنسية العديدة المشار إليها والتي قررت هذا المبدأ »

« وحيث ان حكم القضية ٢٦٦ ومحضر التسليم الذي بنى عليه أخذاً بطريق الغش نتيجة تواطؤ (١٢)

بين المستأنف عليه الثالث والمستأنف عليهما
الأولين في الخفاء بدون علم المستأنف وهذا يجعل
ركن القوة في الغصب متوفراً .

«وحيث انه لكل ما تقدم تكون دعوى
المستأنف مستوفية بجميع شروطها ويكون على حق
فيها فيتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم له
باسترداد الحيازة والتسليم وإلزام المستأنف عليهم

بالمصاريف .

«وحيث ان المستأنف لم يدخل ضمن طلباته
أمام محكمة أول درجة التضامن في المصاريف
فيكون هذا الطلب غير مقبول الآن .

(قضية ابراهيم أفندي احمد رشوان ضد أمين سليمان
رشوان وآخرين رقم ١٠٤ سنة ١٩٢٧ من رئاسة وعضوية
حضرات القضاة يوسف شهدي بك وكيل المحكمة وعبد الحميد
عمر وشاحي ومحمد مراد الاضوري)

القضية المستعجلة

٤٦٧

محكمة مصر السككية الاهلية

قاضي الأمور المستعجلة

٥ مارس سنة ١٩٣٨

حراسة قضائية . ذوالما بزوال سبيلها . حرمان المدين من
الاستحقاق في الوقف

المبدأ القانوني

إذا حكم بتعيين حارس قضائي على أعيان
موقوفة بناء على طالب الدائن لأن المدين ينحصر
فيه النظر والاستحقاق ثم حكمت المحكمة الشرعية
بحرمان المدين من الاستحقاق لاستدائته خلافا
لشرط الواقف حكم برفع الحراسة وإن كان
كتاب الوقف ينص على أن المستحق المحروم
يأخذ نصف استحقاقه الأول نفقة له

فان المادة ٤٣٦ مرافعات تمنع الحجز على
المبالغ الموهوبة أو الموصى بها للنفقة (١)

(١) المادة ٤٣٦ مرافعات « لا يجوز وضع الحجز على
النفقات المقررة والمرتببة مؤثراً ولا على المصاريف المحكوم
بها قضاء ولا على المبالغ الموهوبة أو الموصى بها للنفقة أو
الامتياز فيها عدم جواز الحجز عليها ولا على غير ذلك من
الاستثناء التي ينص القانون بعدم حجبها »

باسم صاحب الجلالة فاروق الأول ملك مصر

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

قضاء الأمور المستعجلة

بجلسة الأمور المستعجلة المنعقدة علناً في يوم

السبت ٥ مارس سنة ١٩٣٨ - ٣ محرم سنة ١٣٥٧

تحت رئاسة حضرة القاضي محمد نجيب احمد

وبحضور احمد السيد كاتب الجلسة

صدر الحكم الآتي

في قضية الست ليندا ثابت بصفقتها ناظرة على
وقف والدها المرحوم رزق الله شديد بك المقيمة
في لبنان ومحلها المختار بمصر مكتب فريد زنايتري
المحامي بشارع الملكة نازلي نمرة ٧٥

ضد

أولاً - الست سرينا ثابت قرينة الخواجه

الباس ثابت المقيمة بناحية معادى الخيري شارع

نمرة ٩ فيلا نمرة ١٧ مدعى عليها

ثانياً - الخواجه نجيب ثابت بصفته ولياً طبيعياً

على ابنه ريمون القاصر خصم ثالث

الواردة الجدول المستعجل رقم ٥٣٤ سنة ١٩٣٨

الموضوع

رفعت المدعية هذه الدعوى بعريضة أعلنت

ذهبت إليه بعض أحكام المحاكم المختلطة من اختصاص المحاكم المدنية في تنفيذ الشرط القاضي بالحرمان بمجرد قيام الوقائع المثبتة له أمامها والقضاء بعدم قبول الحراسة بناء عليه . ذاهبة في تأييد مذهبا إلى أن الحرمان من الاستحقاق لا يجوز إلا بحكم من المحكمة الشرعية صاحبة الولاية في ذلك لما في تحقيق شرط الحرمان من مساس بالاستحقاق وجودا وعدما الأمر الداخل في اختصاص المحاكم الشرعية وحدها .

- ثالثا - بعد هذا أقام نجيب الياس ثابت بولايته على ولده ريمون الدعوى الشرعية رقم ٣٠ كلى الزقازيق سنة ١٩٣٥-١٩٣٦ يطلب فيها حرمان السيد ليندا رزق الله شديد من الوقف والاستحقاق فيه . وقد قضى برفض هذه الدعوى . وقررت المحكمة في نهاية أسباب حكمها .

« ان للدعى غرضا آخر يقصده من طلب حرمان المدعى عليها وان حرمانها ليس مقصودا لذاته » استأنف المدعى هذا الحكم . وقد طلبت إذ ذاك السيدة سريتا الدخول خصما ثالثا منضما إلى المستأنف عليها بوكالة الأستاذ عزيز بك خانكي - وقد قضت محكمة الاستئناف العليا بتاريخ ١٢/٣/١٩٣٧ بالغاء الحكم المستأنف واعادة القضية لمحكمة أول درجة للسير فيها بالطريق الشرعى وقد جاء في أسباب الحكم المذكور ما يأتى : -

« ومن حيث ان مافهمته المحكمة الابتدائية في شرط الواقف من ان الذى يستوجب الحرمان الاستدانة لغير ضرورة ورتب عليه عدم صحة الدعوى غير صحيح لأن عبارة الواقف عامة وليس في كتاب الواقف ما يقيد بها بالاستدانة لغير ضرورة وبذلك تكون الدعوى صحيحة - بعد هذا - سير في الدعوى من

في ٩ فبراير سنة ١٩٣٨ وطلبت للأسباب الواردة بها سماع المدعى عليها الحكم بصفة مستعجلة برفع الحراسة التي حكم بها بموجب حكم بتاريخ ٢ أغسطس سنة ١٩٣٦ وتسليم أعيان الوقف التي تسلمتها الحراسة إلى المدعية . مع حفظ كافة الحقوق وبالجلسة حضر وكيل المدعية ووكيل المدعى عليها الأولى فسمعت أقوالهما كما هو مدون بالمحضر كما حضر الخواجه نجيب ثابت بصفته طالبا قبوله خصما ثالثا منضما إلى المدعية في طلباتها فاجابته المحكمة إلى ذلك .

المحكم

« من حيث ان محصل وقائع الدعوى - الدالة عليها سنداتها ووثائقها المقدمة من طرفي الخصومة تناخص فيما يلي :

أولاً - لدين المدعى عليها في ذمة المدعية بصفقتها الشخصية ولا تنحصر النظر والاستحقاق في المدعية فيما أوقفه والدها رزق الله بك شديد اقامت المدعى عليها الدعوى رقم ١١٥٢ سنة ١٩٣٦ مدنى مستعجل تطلب فيها وضع أطياف الوقف المذكور تحت الحراسة القضائية وقد قضى فعلا بتاريخ ١٢-٨-١٩٣٦ بإجابة هذا الطلب واقامة المدعى عليها حارسا قضائيا بلا أجر لاستلام أعيان الوقف وإدارته وإيداع صافي استحقاق المدعية في الربع في خزانة محكمة مصر الابتدائية الأهلية على ذمة الدائنة رافعة الدعوى وباقي الدائنين الحاجزين تحت يد الناظرة وذلك إلى أن تسدد ديون هؤلاء الدائنين .

- ثانيا - اثار الناظرة أثناء قيام تلك الخصومة دفعا مؤسسا على ماورد بكتاب الوقف من شرط حرمان المستحق من الاستحقاق بمجرد الاستدانة والحجز على استحقاقه إلا ان المحكمة طرحت هذا الدفع مقررة في أسباب حكمها بأنها لاتأخذ بما

جديد قضت محكمة الزقازيق الشرعية بتاريخ ١٦ أغسطس ١٩٢٧ (بحرمان السيد ليندا من الاستحقاق في ربيع الوقف المذكور عما زاد عن نفقتها بأنواعها وأجرة خدمتها حسب المين بكتاب الوقف وباستحقاق ريمون ابن نجيب المدعى للقدر التزامه المذكور) وقد طلبت المدعى عليها الدخول في الخصومة . إلا أن المحكمة لم تقبلها وقررت في أسباب حكمها ما يأتي لرفض القبول . (ان السبب الذي أبدته تجعل الدعوى حقيقية لاصورية وقد جاء في أسباب الحكم المذكور ما يأتي : —

« ومن حيث انه تبين من كتاب الوقف ان الواقف شرط ان كل من كان مستدينا او استدان قبل او بعد صدور هذا الوقف وترتب على الدين توقيع الحجز القضائي على ربيع هذا الوقف بعد الحكم عليه نهائيا بسداد الدين يحرم من الاستحقاق فيه ولا يحرم من النظر عليه ويفرض له القاضي نفقة وبدل كسوة وأجرة مسكن وأجرة خدم بشرط ان لا تنقص ما يفرض لذلك عن نصف ما يستحقه . وان عبارة الواقف في الاستدانة عامه وليس في كتاب الوقف ما يفيد بالاستدانة لغير ضرورة فيكون قول المدعى عليها ان استدانتها كانت للضرورة لا بغيرها ، وقد استأنفت المدعى عليها الست سرينا ثابت هذا الحكم وقضى من المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٣٨ تأييده ورفض الاستئناف

« ومن حيث انه - لا ريب في أن الحكم القاضي بالحرمان . قد صدر من هيئة تملكه وفي حدود اختصاصها . بل أن المحكمة الاهلية في حال تصديها للرد على دفع المدعية . إذ ذاك سلت لها بهذا الاختصاص ولا يرد على هذا بأن ما قضت به المحكمة الشرعية فيه مساس بضمائم دائني المستحق الذين لم تسمع ظلامتهم . وأن الاحكام

حجة على من كان طرفا فيها لحسب إذ من المسلم به فقها وقضاء أن المحكمة الشرعية وحدها هي التي تملك حق النظر في جميع المسائل المتعلقة بأصل الوقف ومن ضمنها تفسير كل شرط أو تقرير يعينه الواقف في كتاب وقفه . ومقتضى هذا أن كل نزاع يتعلق بقيمة الاستحقاق وبجواز الحرمان منه بسبب موجب أو بغير سبب وبجواز زيادته أو تنقيصه أو المفاضلة بين المستحقين فيه إلى غير ذلك من الشروط الواردة في كتاب الوقف . من اختصاص القاضي الشرعي ، وفقا لنصوص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية (حكم محكمة النقض والابرار المصرية بمجموعة محمود عمر صفحة ٧٥٣ عدد ٢٦٢)

هذا التفسير لعبارات الواقف المدونة بين دفتي كتاب الوقف والتي قد يكون من نتائجها إعطاء حق لشخص أو اهدار حق لآخر حجة على دائني هذا المستحق لا يستطيعون لها دفعا إذ أنهم لم يستمدوا حقوقهم إلا تبعاً لحقوق مدينهم وفق الشروط الواردة في مصدر هذا الحق والتي دونها الواقف وكان يملك في شأنها التقييد والاطلاق والبسط والمنع . بل الحرمان والاستبعاد مادام أنه هو صاحب الولاية الأصلية في تبيان الجهات أو الأشخاص الذين يكون لهم حق في الغلة لزم من معين أو غير معين . فاذا ما فسرت المحكمة الشرعية شرط الواقف بما يضيق من حق بعض المستحقين فهي في قضائها تفصل في حق المستحق ودائنيه بما يجعل الحكم حجة عليهم . إذ أنه في مثل هذه الأحوال لا تقدر إلا حالة قانونية هي توافر صفة الاستحقاق أم لا (راجع لا كوست - قوة الشيء المحكوم فيه . صفحة ٢٥٢ نبذة ٧٠٩ وما بعدها)

« ومن حيث انه - قد يكون أبلغ في الرد على

مطاعن المدعى عليها على الحكم الشرعى الذى قضى بالحرمان ومدى حجته عليها . أنها كانت طرفاً فى الخصومة الصادر فيها وقد استأنفته أمام المحكمة العليا فلم تر المحكمة وجهاً لمسايرتها فى مطاعنها أو الأخذ بما أدلت به من أسانيد وقطعت فيها بحكم نهائى حاسم بحرمان مدينتها من الاستحقاق على وجه معين مما ستعرض له المحكمة بعد . فلا يجدى فيها الآن تحد أو انكار أو طعن بالصورية - إذ كل هذا قد فصل فيه بحكم له كل الحجية والاحترام .

« ومن حيث أنه قد يكون حقاً ما أثارته المدعى عليها من أن المدعية بصفتها الشخصية قد استغلت جهالة الدائنين بشروط كتاب الوقف غابت آمالهم فيها وضعوه فيها من ثقة وما أمدوها به من قروض على أساس ذلك الثراء الواسع . إلا أن هذا لا يحول دون الأخذ بما تضمنته كتاب الوقف من قيود هى من انشاء صاحبه ولا دخل فيها للبدعية . فاذا قصر الدائنون فى التحرى فليهم وزر ذلك الأهمال

« ومن حيث أن المدعى عليها ذهبت أخيراً إلى القول بأن هذا الحكم القاضى بالحرمان لا يحرم الست ليندا من استحقاقها كله بل يبقى لها نصف ريع الوقف على الأقل كما أنها لا تحرم من النظر على هذا الوقف فى إذن ناظرة ومستحقة حتى الآن بالرغم من صدور حكم الحرمان وفى توافر هذين الشرطين ما يدعو لاستمرار الحراسة القضائية

« ومن حيث أن المدعى عليها ذهبت فى تأويل شرط الواقف ومداه بما لا يحتمله النص إذ قد جرى بما محصله . ثم يفرض له (للمستحق المحروم) القاضى المختص حينذاك نفقة بدل وكسوة وأجرة مسكن إن لم يكن له حق السكنى فى منازل

موقوفة وأجرة خدم كل ذلك بحسب ما يناسب أمثاله ومركزه وحالته فى الهيئة الاجتماعية بشرط أن لا ينقص ما يفرضه لجميع ما ذكر عن نصف ما يستحق وما زاد بعد ذلك من نصيبه يقسم على من يوجد من المستحقين فى هذا الوقف .

فهذا الشرط كما فهمته المحكمة الشرعية بحق معناه أن المدعية بصفتها الشخصية تحرم من الاستحقاق فى ريع الوقف بما زاد عن نفقاتها بأنواعها والقدر الزائد بعد هذا يصبح من استحقاق ريمون ابن نجيب — والنتيجة المنطقية لكل هذا — أن ما يقدره القاضى للمستحق المحروم هو النفقة بكافة أنواعها بشرط أن لا يقل عن نصف استحقاقه وصاحب المنازعة فيما يزيد عن هذا النصف هو المستحق الذى يلى المحروم فى الدرجة - أما دائن المستحق المحروم فلا مصلحة له فى المنازعة - لأن كل ما يزيد من الاستحقاق هو داخل فى حكم النفقة نصاً بحكم كتاب الوقف فنصف الريع قطعاً . وهو نفقة للمستحق المحروم خصصها الواقف لسد عوز الموقوف عليه . قابلة للزيادة بحكم من الجهة المختصة .

« ومن حيث أن محصل كل ماسبق . أن ريع الوقف شطران . الأولى نفقة إلى المدعية بصفتها الشخصية . وباقيه استحقاق إلى ريمون . تلك عبارة الواقف التى لا تحتل لبساً أو تأويلاً

« ومن حيث أن المشرع قد قرر صراحة فى المادة ٣٦٦ من قانون المرافعات أنه . لا يجوز الحجز على المبالغ الموهوبة أو الموصى بها على سبيل النفقة لافرق فى ذلك بين أن يكون دين طالب التنفيذ سابقاً على الهبة أو الوصية أم لاحقاً لها إلا لدين النفقة (م ٣٦٦ مرافعات)

« ومن حيث أن الاستحقاق فى الوقف والوصية بمال كلاهما صدقة وتمليك بطريق التبرع غير جائز

الحجز عليهما - إذ خصص للنفقة والقول بعكس هذا - فيه مخالفة لأرادة الواقفين . بل ولارادة الشرع إذ متى كان يستطيع ألا يهب ولا يوصي يستطيع بلا شك ان لا يهب ولا يوصي الا بشرط ان تكون المبالغ الموهوبة أو الموصى بها بعيدة عن يد الدائنين - كما ان هؤلاء الدائنين لا يستطيعون التظلم من عدم جواز حجزها - إذ انها قد دخلت في ملك مدينهم معلقة على هذا الشرط . (راجع ابو هيف بك - تنفيذ صفحة ١٦٨ نبذة ٢٩٢ ومحمد حامد فهمي تنفيذ صفحة ١٢٠ نبذة ١٦٣ لويس روير - حجز مال المدين لدى الغير صفحة ٨٧ نبذة ٦٥ - دالور ربرتوار مرافعات مدني م ٥٨٣ صفحة ٩٣٧)

ولهذا يكون استناد المدعى عليها الى نص المادة ٤٣٨ مرافعات استشهاد بما لا يجدى في هذا الوطن . وتوجيه خاطئ . . وتغافل عن نص صريح سابق يحد من أثر هذا النص وينطق بالاحكام الواجب الأخذ بها في مثل هذا الوضع

« ومن حيث انه وقد استقر الامر في نصابه وتبين استحالة التنفيذ على ما يفرض نفقة للمدعية . كما امتنع التنفيذ على استحقاق ريمون إذ انه ليس مدينا للمدعى عليها وكل هذا وذاك هو ريع الوقف الموضوع تحت الحراسة القضائية لوفاء ديون الدائنين - اصبح ذلك الاجراء غير منتج اذ لاحق للدائنين في تلك الغلة ووجب رد الحقوق لأربابها - وهو أمر لا يتحقق الا بانتهاء تلك الحراسة المقضى بها التي ما شرعت ولا قضى بها الا لتحقيق اغراض معينة أصبح تحقيقها ليس متعذرا بحسب بل ممنوعا .

« ومن حيث ان المدعى عليها اعترضت على تدخل ولي ريمون في الدعوى مع وضوح مصلحته في هذا التدخل . اذ آل اليه الاستحقاق جميعا مقطوعا منه نفقة والدته فهو في حدود هذه المصلحة

يملك اتخاذ الاجراءات التي من شأنها المحافظة على ثمار الوقف ليصل الى يده كاملا - ولا شك انه صاحب مصلحة في نزاع أعيان الوقف من يد الدائنين ليخلص له ثماره ولذلك يكون الاعتراض على هذا التدخل غير وجيه . ويتعين والحالة هذه - وللأسباب السابق تبيانها القضاء بانتهاء الحراسة المقضى بها بالحكم الصادر بتاريخ ٢ أغسطس ١٩٣٦

من أجل ذلك

حكمت المحكمة حضوريا وبصفة مستعجلة برفع الحراسة التي حكم بها بتاريخ ٢ أغسطس سنة ١٩٣٦ وبتسليم اعيان الوقف التي تسلمتها الحراسة (المدعى عليها) الى المدعية

٤٦٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضي الأمور المستعجلة

٢ إبريل سنة ١٩٣٨

اجارة . إساءة المستأجر استعمال حقه . استعمال العين المؤجرة للدعارة . وجوب الحكم بالاخلا.

المبادئ القانونية

١ - تعرض أحوال يتعين فيها الاستعجال لأن سير القضاء العادي بطيء وقد يترتب على تأخير الفصل فيها مضار ومن ذلك حالة المالك الذي يؤجر ملكه فيسي . المستأجر استعمال حقه ويستعمل العين المؤجرة للدعارة فيجوز للمؤجر طلب الفسخ ولكن قبل الوصول إلى هذا الحد يستهدف المؤجر لمضار جسيمة غير قابلة للعلاج كفرار باقي المستأجرين وانحطاط قيمة العين . لا غرو أن الطرد في مثل هذه الحالة تدعو اليه الضرورة القصوى فيحكم به القضاء المستعجل .

٢ - لهذا الطرد والاخلاء سند آخر من القانون وهو أن العين إذا أجرت لعمل مخالف للآداب كالقمار أو الدعارة كان العقد غير جائز لا يصح طلب الحكم بصحته ولا بطلانه وحق للتوَجَر أن يقاضى المستأجر لاسترداد العين المؤجرة على أساس أن المستأجر وازع اليد بلا سبب .

الوقائع

رفعت المدعية هذه الدعوى بصحيفة اعلنت في ٢٧ مارس سنة ١٩٣٨ وطلبت لما ذكرته فيها من أسباب سماع المدعى عليها الحكم باخلاء وتسليم الشقة المؤجرة اليها بمنزل المدعية بمصر بشارع زكي نمره ٥ بالدور الأول على اليسار رقم ٤ والزام المدعى عليها بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ على نسخته الاصلية وبدون اعلان وحفظ كافة الحقوق

وبالجلسة لم تحضر المدعى عليها وصمم محامي المدعية على طلباته

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليها لم تحضر فيجوز الحكم في غيبتها عملاً بنص المادة ١١٩ مرافعات » ومن حيث ان حاصل دعوى المدعية . ان المدعى عليها استأجرت بتاريخ ١٤ - ٢ - ١٩٣٨ العين المبينة بالحدود والمعالم بصحيفة الدعوى لمدة سنة واحدة ابتداء من ١٥ - ٢ - ١٩٣٨ وتنتهى في ١٤ - ٢ - ١٩٣٩ . وذلك بقصد الانتفاع الشخصى فضلا عن صريح شرط العقد بتحريم تأجير غرف مفروشة للغير . الا انه . قد تبين لها ان المدعى عليها . قد أخلت بشروط العقد فاستعملت العين المؤجرة لغير الغرض المتفق عليه . بأن جعلتها دارا للدعارة السرية . مما جعل بقية مستأجرى

العمارة يضجون بالشكوى . ويهددون باخلاء المحلات المؤجرة

« ومن حيث انه — قد تبين من المستندات المقدمة من المدعية . ان المدعى عليها استأجرت بتاريخ ١٤ - ٢ - ١٩٣٨ شقة بايجار شهري قدره خمسمائة قرشا . لمدة سنة تبدأ من ١٥ - ٢ - ١٩٣٨ . وقد نص صراحة . في فقرة اضافية من العقد على تحريم تأجير غرف مفروشة كما ورد في البند العشرين منه . على انه . في حالة ارتكاب أى مخالفة لأى شرط من شروط العقد المعتبرة تلك الشروط ان كل شرط منها وضع على حدته شرطا اساسيا للتعاقد . وبصفة خصوصية في حالة تأخير المستأجر عن سداد ولو قسط واحد من الأجرة يكون للمالك الحق . بعد التنبيه على المستأجر بأنذار او خطاب مسجل ومروور اربعة وعشرين ساعة . اعتبار العقد منسوخا بقوة القانون . ومن تلقاء نفسه . وبأستصدار حكم من قاضى المواد المستعجلة . بطرد المستأجر .

« ومن حيث انه . قد تبين أيضا - أنه بتاريخ ٢٤ / ٢ / ١٩٣٨ ارسل بقية مستأجرى العمارة - التى تشغل المدعى عليها جزء منها . إلى المدعية . خطابا يلفتون فيه نظرهما إلى حياة العهر والفساد التى تتمرغ بين ادرانها وتقلب في أحضانها . السيدة التى تشغل الشقة ممره ٤ . ويضجون من تلك الحركة والضجيج الناشئين عن زيارات أشخاص مشكوك في أمرهم . وما يحدثونه من اطلاق لراحتهم وتكدير صفوهم رغم الاحتجاجات المتوالية على ذلك . مما يتنافى والآداب العامة وانهم . حرصا على شرف عائلاتهم وضنا بكرامتهم يطلبون فيها أما طرد هذه السيدة من المنزل . في أقصر مدى . وإلا فانهم يرحلون من هذا الجو الخافق . ويحملونها كافة النتائج والمصاريف والتعويضات التى تنشأ عن التراخي

«ومن حيث انه يضاف إلى هذا . ما كشف عنه التحقيق الذي أجرى بمعرفة مكتب حماية الآداب بتاريخ ٢٧ / ٢ / ١٩٣٨ . اذ قد ظهر من مطالعته . أن المدعى عليها الثانية - « من النساء اللاتي يدرن المنازل السرية ولها دوسيه اجراءات منازل سرية محفوظ بمكتب الآداب وان التحريات قد دلت على أنها مازالت تدير المسكن القاطنة به للدعارة السرية . وقد قتش مسكنها بعد استئذان النيابة . فوجد فيه بعض النسوة الساقطات وقد اعترفن جميعا بأنهن قد حضرن إلى هذا المكان لأرتكاب الفحشاء

«ومن حيث ان الأصل في اختصاص قاضي المواد المستعجلة ان ولايته محددة بعدم المساس بأصل الحق (مادة ٢٨ مرافعات) وفي أكثر الحالات التي تعرض عليه ولا يعود اختصاصه تقرير مركز مؤقت بسيط ، لا تركيب فيه ولا تخليط . فاذا كان عقد الايجار قد انتهت مدته أو فسخ فليس ثمة سند لبقاء المستأجر شاغلا للعين المؤجرة . وتلك أحوال لا صعوبة فيها . إلا أنه قد يجد من الأحوال ما يدفع المالك إلى طلب طرد المستأجر مع قيام رابطة الاستئجار . كناية أو شفوية . أى انه مسلم ببقائها . فهل مع وجود هذا الحق المعترف به للمستأجر من أن ينتفع بالعين المؤجرة يملك القاضي المستعجل : بأمر منه أن يتجاهل تلك الرابطة ويأمر بالطرد . ان خطر هذا السؤال ودقته لا يحتاجان إلى تبيان الا يتضمن الطرد مساسا خطيرا بأصل الحق ؟ بل أليس واجبا في الطرد أن يكون نتيجة لفسخ العقد ؟ فهو لاحق له لا يمكن أن يسبقه ، فاذا أمر القاضي المستعجل بالطرد . أليس هذا سبق القضاء بالفسخ ؟ إذا انه لو قيل باختلاف الأمرين . أفليس هو النتيجة المحتملة وفق الآثار الحتمية له - حقا - أن العلاج

قد يكون في الطرد اذ يستطيع المستأجر ان يعود إلى العين إلا ان الاضرار التي تترتب عليه قد لا تختمل إصلاحا من الوجهة العامة . إذ يجب على المستأجر ان يبحث عن محل آخر ويرتبط بشأنه وإذا كان من التجار فأثاره متعددة إذ يفقد عملاءه وتبور تجارته . فضلا عن حجية العقد . واجاب احترامه . التي لا يملك القاضي المستعجل بشأنها تعديلا أو تحويرا أو تفسيراً بل هي من شأن محكمة الموضوع قد تدعو الى التردد في اسباغ هذه الولاية

« وحيث انه من ناحية أخرى . فان تخلي القضاء المستعجل . قد ينشأ أحوالاً شاذة ومتاعب جمة . كما اذا واجه مالك أحوالاً تتطلب حلا سريعا اذا حاق به متاعب ومضايقات وخطر لا يملك من شأنها دفعا . ولا وسيلة امامه لايقاف حالة مادية . قد تعود عليه بضرر جسيم فهل يطلب من هذا المالك . ان يسلك سبيل التقاضي البطيء ويخضع لأجراءاته المتعددة ؟ كحالة المؤجر والمستأجر فيفرض عليه طلب الفسخ ابتداء ويتعين عليه ان يتربص الى ان يقول قاضي الموضوع كلمته . الا يجاب في هذه الحالة . قد يترتب عليه ان تعرض العين للمخاطر ان لم يكن للهلاك قبل ان يصدر حكم الفسخ - وفي هذا - القضاء على فكرة الاستعجال والحكم على مثل هذا النظام بالحبوط والعقم . وتجاهل للحكمة التشريعية في ادخال هذا النظام في التشريعات الحديثة . إذ ان أهمية مثل هذا النظام وقانونه قد تتجلى بوضوح في مثل هذه المنازعات التي تنشأ بين المؤجر والمستأجر . لهذا قد انعقد الاجماع . في انه . اذا ما استعمل المستأجر العين المؤجرة متجرا للدعارة . تنشأ اذ ذاك حالة استثنائية شاذة . تنادى بوجوب التوصل

(مارنيك جزء ٢ صفحة ٣١٦
 دى بليم جزء ٢ صفحة ١٥٠
 برتان جزء ٢ . ٥ ٣٨٧
 لوى ردسو طبعة سنة ١٩٣٧ ٨٨
 حكم محكمة استئناف باريس في ٨ فبراير سنة ١٨٨٣ دالوز ٨٤ - ٢ - ٣٢
 حكم محكمة نقض باريس في ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ مجلة دالوز الأسبوعية ٣٤ - ٥٥٣)
 « ومن حيث انه . وإن كان معظم الفقهاء .
 وأحكام القضاء تجيز الإخلاء في مثل هذه الحالات
 لتوافر الاستعجال محافظة على حقوق المؤجر
 وسمعة العين الأديية فان لهذا الطلب سنداً آخر
 من القانون إذ يشترط . لانقضاء العقد وجود
 الشيء المؤجر وأن يكون التعامل فيه مشروعاً .
 فلا يصح الايجار لعمل مخالف للآداب . فتأجير
 عين للقمار أو العهارة غير جائز . وأنه لا يجوز
 لأحد من المتعاقدين أن يطلب من القضاء تنفيذه
 أو بطلانه سواء كان المؤجر يعلم بالغرض الذي
 أعدت له العين أم لا على خلاف في تفصيلات
 لاداعي لبجتها إلا أن المجمع عليه . أن المؤجر
 يملك أن يرفع الدعوى على المستأجر باسترداد
 العين المؤجرة على أساس أن المستأجر وازع
 اليد بلا سند . يسترد منه العين إذا كانت ملكه
 « بودرى لافال ١ فقرة ١٧٤ السهورى بك
 عقد الايجار صفحة ١٥٦ »
 « ومن حيث انه متى كان الأمر كذلك .
 تصبح دعوى المدعية على أساس قويم يتعين
 القضاء لها بطلانها .
 « ومن حيث انه بالنسبة للبصاريف فيتعين
 إلزام المدعى عليها بها وفقاً لنص المادة ١١٣
 مرافعات .
 ومن حيث انه بالنسبة للبصاريف فيتعين
 (١٣)

السريع لا يقاف هذا العهروفي هذا يقول الاستاذ
 بازو ص ٢٥٩ . ان مستأجراً يتدع المالك .
 ويدير على غير علم منه العين المؤجرة للعهارة .
 لاريب في ان هذا اسوأ استعمال صارخ لها يقتضى
 على وجه التأكد والتحقيق - الفسخ اذا ما طلب
 من قاضيه . إلا انه قبل ان نصل الى هذا الحد . فان
 المؤجر معرض لخطر جسيمة غير قابلة للعلاج
 إذ يتولى الفزع بقية المستأجرين ويخشون اتصالاً
 أو احتكاكاً بجار السوء . صيانة لأعراض عائلاتهم
 ومن يمتون اليهم . وانه في مثل هذا الموضع
 المؤذى الضار من جميع النواحي الأديية والمادية
 إذ قد يفر باقى المستأجرين وتنحط قيمة العين
 مادياً . وتشل حركة الأقبال عليها مما يجعل الطرد
 في مثل هذه الحالة تدعو اليه الضرورة القصوى
 التي لا تتحمل للبواعيد تقصيراً

« ومن حيث انه ليس ثمة مساس بعقد الايجار
 ولا تجاهل له . ولا تعديل في نصوصه . إذ الطرد
 المقضى به من قاضى الأمور المستعجلة يضع
 حداً لحالة سريعة مادية يجب إيقافها . دون مساس
 للحالة القانونية الناشئة عن التعاقد راجع في هذا
 — تيسيه — سيري ٩٢-٢-٢٤٩)

« ومن حيث انه يتبين من كل هذا ان الفقه
 والقضاء قد استقر رأيهما على اختصاص قاضى
 الأمور المستعجلة بطرد المستأجر إذ ما استبان
 له من ادلة امامه ان التأخير مستعمل العين
 المؤجرة لعمل غير شريف أو يتلف من شأنها
 ويحط من قيمتها لغیر الغرض الذي أعدت له . وكل
 هذا وذلك وان خلا عقد الايجار من الشرط
 الصريح الفاسخ الذى يترتب على هذا الاثر في حالة
 مخالفة شروط العقد . فحينئذ الساء المستأجر الانتفاع
 بالعين مادياً أو ادياً وجب الطرد . دون حاجة الى
 اخطار سابق من جانب المؤجر للمستأجر بالإخلاء

يجب أن يتوافر عليها الدليل من ظاهر أقلام الحساب .

٤ - القضاء بالنفقة من اختصاص قاضي الموضوع أصلاً فإذا رفعت بها دعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة فيجب أن تتوافر الشروط اللازمة لاختصاص القضاء المستعجل من استعجال وخوف ضرر ومشغولية ذمة الناظر بما يوفيهما .

المحكمة

« من حيث أن المدعى أقام هذه الدعوى بعريضة أعلنت صحيفتها بتاريخ ٢٤ - ٣ - ١٩٣٨ عحصل ماجاء فيها أن المدعى عليها الأولين أقاما الدعوى رقم ١٠٧٩ سنة ١٩٣٥ كلى مصر وطلبا فيها الزامه بأن يدفع لهما بصفته ناظرا على وقفي السراجة نفقة شهرية قدرها ثلاثون جنيها اعتبارا من ديسمبر سنة ١٩٣٣ لكل منهما مناصفة مع الزامه بالمصاريف وذلك خصما من استحقاقهما في ربيع الوقف واستندا فيها إلى قضيتى الحساب المرفوعة إحداهما برقم ٢٢٥٧ سنة ١٩٣٢ كلى مصر والمقضى فيها استئنافا بالزامه بأن يقدم لهما حسابا عن المدة من سنة ١٩٢٥ إلى سبتمبر سنة ١٩٣٢ والأخرى رقم ١٨٢٨ سنة ١٩٣٣ كلى مصر بطلب الزامه بتقديم حساب عن المدة التالية لشهر سبتمبر سنة ١٩٣٢ لغاية آخر سنة ١٩٣٣ وانه قد قضى عليه بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦ بأن يدفع للمدعى عليها الأولى والثاني نفقة شهرية مبلغ عشرين جنيها مصريا لكل منهما بصفته ابتداء من اول يونيه سنة ١٩٣٥ حتى يفصل نهائيا في دعوي الحساب المقامتين بين الخصوم كما أن المدعى عليها الثالثة أقامت الدعوى رقم ٩٥٢ سنة ١٩٣٦ مستعجلا تطلب فيها القضاء لها بنفقة شهرية

شمول الحكم به . على أن يكون التنفيذ بالنسخة الأصلية إذ أن الضرورة الملحة تدعو إليه » ٣٩٥ و ٣٩٦ مرافعات »

نزلت

حكمت المحكمة غايياً باخلاء المدعى عليها من العين المينة الحدود والمعلم بصحيفة الدعوى وألزمت المدعى عليها بالمصاريف و ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وشمكت الحكم بالنفاذ بلا كفالة وبنسخة الحكم الأصلية

(قضية السيد مرسى فلاندى عن نفسها وبصفته وحضر عنها الأستاذ جورج ناصيف ضد السيد رقم ٧٣٣ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضي محمد نجيب احمد)

٤٦٩

محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضي الأمور المستعجلة

٦ يونيه سنة ١٩٣٨

١ - أشكال في التنفيذ - نفقة - إيقاف حكم صادر بها - جائز إذا بقي حكم النفقة على قيام دعوى الحساب ثم رفضت هذه الدعوى .

٢ - نفقة لا تستند في تقديرها إلى التزام شرعى - ناظر وقف - مستحق - وجوب توافر الدليل من ظاهر أقلام الحساب على مشغولية ذمة الناظر بما يتسع لهذه النفقة

٣ - اختصاص القضاء المستعجل - نفقة - شروط الاختصاص

المبادئ القانونية

١ - طلب إيقاف نفقة مقدرة بحكم إنما هو إشكال في التنفيذ من اختصاص القاضي المستعجل .

٢ - يجب إيقاف تنفيذ حكم النفقة إذا تبين أن النفقة قدرت إلى أن تنتهى دعوى الحساب وانتهت هذه الدعوى بالرفض

٣ - النفقات التي لا تستند في تقريرها إلى التزام شرعى كحالة ناظر الوقف والمستحقين

ابتداء من أول مارس سنة ١٩٣٦ وقدرها عشرون جنيها حتى يفصل في دعوى الحساب المقامة منها وقد قضى لها بتاريخ ١١ يولييه سنة ١٩٣٦ بنفقة قدرها عشرة جنيهات حتى يفصل نهائيا في دعوى الحساب سالفة الذكر وذلك خصما من استحقاقها وأنه قد حكم في دعوى الحساب سند النفقة لصالحه كما ان المدعى عليهم قد حصلوا بطريق الحجز تحت يد مستأجرى أعيان الوقف على مبالغ تربو كثيرا عما يستحقونه في الوقف وأصبحوا مدينين في مبالغ كثيرة كما أن مصالح الوقف قد يلحقها الضرر باستمرار الحجز. فلكل هذه الظروف مجتمعة يطلب القضاء بانتهاء النفقة المقضى بها عليه بصفته بموجب الحكمين الصادر أولهما في القضية ١٠٧٩ سنة ١٩٣٥ كلى والثاني في القضية ٩٥٢ سنة ١٩٣٦ بتاريخ ١١ يولييه سنة ١٩٣٦ مع إيقاف تنفيذ الحكمين المذكورين وإلغاء الحجز المتوقعة بناء عليهما تحت يد مستأجرى أعيان الوقف المشمول بنظره مع إلزام المدعى عليهم متضامين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ الممجل وبغير كفالة وبنسخته الأصلية.

« ومن حيث ان المدعى عليهما الأولين دفعا الدعوى بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظرها لسيدى - الاول - أن الفصل فيها يقتضى تصفية الحساب في الدعوى رقم ١٨٣٨ سنة ١٩٣٣ وعمل الحساب عما حصله تنفيذاً لحكم النفقة وهذا يقتضى القطع في مسائل موضوعية تخرج عن اختصاص هذه المحكمة - الثانى - انعدام الاستعجال إذ أن الناظر قد رضى بتنفيذ حكم النفقة من يونه سنة ١٩٣٥ إلى الآن. ولم يتحرك إلا بعد مضى أكثر من عامين ونصف على تنفيذه.

« ومن حيث ان المدعى عليهما المذكورين

لم يقصرا دفاعهما على الدفع بعدم الاختصاص بل وجها الى المدعى دعوى فرعية يطلبان فيها استمرار حكم النفقة مؤسسين هذا الطلب على دعوى الحساب التى اعلنت صحيفتها إلى المدعى فى ١٦/٤/١٩٣٨ ولقد دفعها المدعى بدفعين - عدم الاختصاص وعدم القبول - كما طلب على سبيل الاحتياط رفضها « ومن حيث انه بالنسبة للمدعى عليها الأخيرة فانها دفعت الدعوى بأن شرط انتهاء النفقة لم يتحقق بعد. فان دعوى الحساب لا تزال قائمة لما يفصل فيها بعد وأضافت الى ذلك بأن القاضى المستعجل لا يستطيع ان يفصل فى خلافات موضوعية ولا ان يتعرض لتفسير الاحكام الصادرة فيها بما فيه مساس لحقوق الخصوم.

« ومن حيث ان المحكمة تستطيع القضاء فى تلك الدفوع وتبيان مدى ولايتها يجب ان تعرض الى المركز القانونى والوضع المادى لطرفى الخصومة وهما سند النفقة لترى إلى أى حد لا يزال هذا الأساس قائما

« ومن حيث ان النفقة بالنسبة للمدعى عليهما الأولين والمقضى بها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٧٩ سنة ١٩٣٥ كلى مصر قد اسندت إلى دعوى الحساب رقم ٢٢٥٧ سنة ١٩٣٢ والتى كانت مقامة من المدعى عليها الأولى والمحكوم فيها استئنافا بالزام المدعى عليه « المدعى » بأن يقدم لها حسابا عن المدة من سنة ١٩٢٥ إلى سبتمبر سنة ١٩٣٢ والأخرى رقم ١٨٣٨ سنة ١٩٣٣ لغاية آخر سنة ١٩٣٣ والمحكوم فيها بندين خير لفحص الحساب المقدم من ناظر الوقف وقد ارتكن فيها المدعيان على أن صافى ربيع اعيان الوقف فى السنة لا يقل عن ١٦٠٠ جنيه يستحقان فيه النصف وان مجموع ما وصلهما من الناظر فى المدة من سبتمبر سنة ١٩٣٢ لغاية ٢٨/١٠/١٩٣٥ أى مدة ٣٧ شهرا مبلغ

٥٣٨ جنيها فقط وقد قضت المحكمة بالزام ناظر الوقف بأن يدفع للدعوى فيها « نفقة شهرية مبلغ عشرين جنيها لكل منهما نصفه ابتداء من أول يونيه سنة ١٩٣٥ حتى يفصل نهائيا في دعوى الحساب القائمتين بين الخصوم وذلك خصما من استحقاقهما في الوقف »

« ومن حيث انه قد تبين من الاطلاع على الاحكام الصادرة في دعوى الحساب سالف الذكر ما يأتي :

- أولا - الدعوى رقم ١٢٥٧ سنة ١٩٣٢ قد قضى بتاريخ ١٩٣٧/٣/٢٩ برفضها وقد اصبح الحكم نهائيا بفوات ميعاد الاستئناف إذ اعلن للدعى عليهما الاولين بتاريخ ١٩٣٧/٥/٢٠ (حافظة المدعى ن ٩ دوسيه مستند ن ١) ولم يرفع عنه استئناف كما تدل على ذلك الشهادة المقدمة .

- ثانيا - الدعوى رقم ١٨٣٨ سنة ١٩٣٣ قد قضى بتاريخ ١٩٣٧ - ٣ - ٢٩ بالزام المدعى عليه (ناظر الوقف) بأن يدفع للدعية الاولى عائشة هانم السراجة مبلغ ٩٢٣ مليا و ٩٥ جنيها والمدعى عليه الثاني ابراهيم افندي صديق مبلغ ١٧٣ مليا و ١٠٩ جنية وذلك كله إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٣٣ » ومن حيث انه وان كان هذا الحكم قد صدر

بتاريخ ١٩٣٧ - ٣ - ٢٩ أى مضى على صدوره أكثر من سنة كاملة فان المدعى عليهما الاولين لم يستأنفاه للآن وان احتفظا بحق الطعن فيه .

.

(وبعد أن ذكر الحكم ان قضية الحساب المرفوعة من المدعى عليها الثالثة قضى فيها بتعيين خبير لم يقدم تقريره ثم انضمت إلى باقي المستحقين في دعوى حساب جديدة قال)

« ومن حيث انه لا ريب في أن النفقة التي

يقضى بها المستحق في وقف على ناظره - مؤقتة بطبيعتها - يقضى بها خلاف القواعد الأساسية لما في تقريرها من قضاء بالحق أو بجزء منه قبل تسويته بالطرق القانونية تستلهم المحكمة كيانها تقريراً وتقديراً من تحسس عناصر الاستحقاق من مظانه مسترشدة في ذلك بظاهر أقلام الحساب الذي يتقدم به متولى الوقف وتبلى بها ضرورات الحياة المحكمة في التقرير دفع الحاجة الناشئة عن حبس الاستحقاق وخلو يد طالبيها بما يجيب مطالب الحياة الضرورية لاجوب لها إلا إذا كانت ذمة الناظر مشغولة بما يبنى بها فئات تقريرها سواء من محكمة الموضوع أو من قاضي الأول والمستعجلة مشغولة ذمة الناظر بما لا ريب فيه (راجع حكم هذه المحكمة في الدعوى رقم ٨٧٨ سنة ١٩٣٨ مستعجل والحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٢٤ سنة ١٩٣٨ مستعجل) كما أن اجابتها ليست فرضا لازما في كل الأحوال التي تكشف فيها مشغولية ذمة الطالب بها بما يوفى فيها بل تقريرها منوط بلزومها لاسعاف ذى الحاجة سدا للرمق ومنعا للسؤال كما أن استمرار جريانها معلق على بقاء شرطى التقرير والتقدير فاذا حصل تغيير في المركز القانوني أو المادى الذى أوجبها كما إذا تحقق الشرط الذى علق بقاؤها عليه أو تبين أن ذمة الناظر أو الطالب بها قد برئت لسبب من الأسباب فلا شك في ايجاب ايقاف المطالبة بها

« ومن حيث انه لا شبهة في ان تلك الأسباب الطارئة والتي يترتب عليها تعديل الأوضاع تعديلا من شأنه الحد من آثار الاحكام ما هي إلا صعوبات في سبيل التنفيذ هي من صميم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة الخ

« ومن حيث انه فيما يختص بالشق الثانى من دفع المدعى عليهما الاولين وهو عدم نوافر

الاستعجال لرضاء المدعى تنفيذ الحكم من تاريخ صدوره. بغاية الآن قد دفع لا سند له إذا ما كان المدعى يملك منازعة في الحكم الصادر بالنفقة وقد علق بقاؤها وتفاذ مفعوله على أمر معين هو الفصل في الحساب الخ

« ومن حيث انه وقد سقط الشطر الأكبر من دعوى المدعى عليهما الأولين برفض الدعوى رقم ٢٢٥٧ سنة ١٩٣٢ كما أنه تبين أن مافى ذمة المدعى للدعى عليهما الأولين في الدعوى رقم ١٨٣٨ سنة ١٩٣٣ لا يتجاوز الماتى جنيه أصلا ومصاريفها كما انهما قد تسلبا من المدعى تنفيذاً لحكم النفقة باعتبارهما ما يقرب من السبعائة جنيه وهى بلا شك تغطى المبالغ المقضى بها لهما وتلك المبالغ انما كانت تودى لهما خصما مما سيقضى لهما به وعلى أساس انها مقتطعة منه فأما وقد استبان أن الأصل لا يغطيها بل ينقص عنها بكثير فلا شك في أن ذلك مانع قانونى يحول دون استمرار النفقة المقضى بها لزوال علة تقريرها ولا يرد على هذا بأن الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٨٣٨ سنة ١٩٣٣ لم يصبح نهائيا فانه على ضوء ما قدره الخبير في تلك الدعوى وعلى أساس ما تقدم به المدعى عليهما الأولين عليه من مطاعن فانهما ما كانا يطمعان في أن تقضى لهما المحكمة بأكثر من المبلغ الذى استوليا عليه باعتباره نفقة الخ

« ومن حيث انه بالنسبة للمدعى عليها الثالثة فان الشرط الذى علق عليه النفقة لم يتحقق بعد إذ لم يفصل في دعوى الحساب الخ

« ومن حيث انه يجب بادىء ذى بدء التنبيه الى قاعدة أصولية هى مناط الحكم فى النفقات التى لا تستند فى تقديرها الى التزام شرعى كحالة ناظر الوقف والمستحقين هى وجوب توافر الدليل

من ظاهر اقلام الحساب عن مشغولية ذمة الناظر بما يتسع لهذه النفقة وهو قيد يجب ان يرد على كل نفقة مهما كان مصدرها لما يأتى : —

— اولا — ان النفقة التى يقضى بها ليست فى حقيقة امرها إلا جزء من دين محتمل القضاء به على الناظر فى ماله الشخصى — ثانياً — ان الاستحقاق فى غلة الوقف منوط بطلوغها ومعرفة صافيها بعد المصاريف الضرورية — ثالثا — ان الحكم بالحقوق بجزء منه قبل ثبوته وتسويته بالطرق القانونية غير جائز — رابعا — ان الحكم سلفا على ناظر الوقف ان يدفع فى المستقبل نفقة او مرتبا معين المقدار على حساب استحقاقه محرم بتاتا وذلك لاحتمال ان الحساب لا ينتج شيئا يمكن دفع النفقة منه او قد لا ينتج إلا صافيا ضئيلا لا يفي هذه النفقة كاملة « راجع حكم محكمة النقض والابرار المصرية قاعدة رقم ٣١٢ صفحة ١٠٢٠ من كتاب الاستاذ محمود عمر »

« ومن حيث انه على هدى تلك القواعد الثابتة قها وقضاء يبين ان الأصل فى القضاء بالنفقة بحسب ما بيناه لهما من وصف وهى الزام بجزء من الحق ان يكون من اختصاص قاضى الموضوع لما فى ذلك قطعا من مساس بأصل الحق الذى حرمة عليه نصوص المادة ٢٨ مرافعات — فاذا اجيز استثناء لقاضى الأمور المستعجلة القضاء بنفقة لمستحق فيجب ان تتوافر المبررات من ضرورة او استعجال متوافر وحسب للاستحقاق وثبوت لمشغولية ذمة الناظر بما يوفىها وانعدام مورد آخر للمستحق يقيه شر الحاجة وذل السؤال فاذا انهار أحد هذه الاركان امتنع عليه الاختصاص

« ومن حيث انه قد استبان من اقرارات الخصوم ومناقشاتهم أن المدعى عليها الاولى فى كنف ثرى وان المدعى عليه الثانى موظف له مرتب يكفيه

عليها الثالثة السيده عزيزه على الشهرلى . برفض الدعوى والزم المدعى بالمصاريف و ٢٠٠ قرش مقابل اتعاب المحاماه . ثالثا . فى الدعوى الفرعية بقبول الدفع وعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها والزم المدعين فيها بالمصاريف . رابعا . رفض الدعوى فى كل ما عدا ذلك من الطلبات .

(قضية محمد لطفى صديق بصفته ضد الست عائشة هانم صديق وآخرين رقم ٧١٢ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد)

٤٧٠

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

قاضى الامور المستعجلة

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ - حراسة قضائية . عماها المال المتقوم . لان فرض على الحقوق والالتزامات الشخصية

٢ - ادارة مدرسة . مهمة تعليمية ثقافية فليس وراها استقلال مالى لاتكون علا للحراسة

المبادئ القانونية

١ - يجب أن يكون الغرض من الحراسة القضائية مالا متقوما يريد أن ينزعه طالب الحراسة من يدواضع اليد ويضعه فى يد أمين يستغله ولا محل لفرضها على الحقوق والالتزامات الشخصية .

٢ - إدارة مدرسة للتعليم الابتدائى بطريق الاشتراك أو الانفراد ليس احترافا لعمل تجارى بل هو مهمة تعليمية ثقافية الغرض منها تثقيف النشأ وتعليمهم وليس وراها استقلال مالى حتى يصح أن يطلب نزع هذه الادارة من يد معينة وتكليف وكيل القضاء بها استجماعا للمال المتحصل منها وتوزيعه على الشركاء.

« ومن حيث انه قد يكون فى توكيد هذه المبادئ الثابتة علما وعملا ما يفسح المجال لدوى النية السيئة والذمم الفاسدة فيجبسون الاستحقاق عن ذويه ويحال بينهم وبين النفقة لعدم توافر اسبابها فانه لم يفت القضاء من ناحية العمل على علاج مثل هذه الشئون وذلك بتقرير الحراسة باعتبار ان حبس هذا الاستحقاق خيانة توجب العزل

« ومن حيث انه متى كان الامر كذلك تكون الدعوى الفرعية ليست من اختصاص هذه المحكمة ويتعين لهذا القضاء بعدم الاختصاص مع الزام مدعيها بالمصاريف « م ١١٣ مرافعات »

« ومن حيث ان اختصاصات هذه المحكمة بنظر اشكالات التنفيذ قاصر على الايقاف او الاستمرار دون سواه كما ان الغاء الحجز غير مفهوم لانها قائمة نفاذا لاحكام نهائية لم يجد من مفعولها الا المنازعة الحالية التى لا ترتب هذا الاثر إلا من تاريخ صدورها مما يبق الحجز السابقة ولا يعدم أثرها ولذلك يكون هذا الطلب غير قويم ويتعين رفضه

لذلك

« حكمت المحكمة حضوريا وبصفة مستعجلة أولا - فى الدعوى الاصلية المقامة من المدعى ضد المدعى عليهم . رفض الدفع واختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى وبالنسبة للمدعى عليهما الاولى والثانى بأيقاف تنفيذ حكم النفقة المقضى بها على المدعى بصفته بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٧٩ سنة ١٩٣٥ كلى مصر والزم المدعى عليهما الاولى والثانى بالمصاريف ومائتين قرش مقابل اتعاب المحاماه وشملت الحكم بالنفاذ بلا كفالة - ثانيا - بالنسبة للمدعى

باسم صاحب الجلالة فاروق الاول ملك مصر
محكمة الامور المستعجلة
بالجلسة المنعقدة علنا بمرأى محكمة اسكندرية
الاهلية في يوم الاثنين ١٠ شوال سنة ١٣٥٦
الموافق ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

برئاسة حضرة القاضي محمد طاهر راشد
وحضور السيد حسن الزيات كاتب الجلسة
أصدرت الحكم الآتي
في قضية موسى افندي على سليمان بشارع ابي
ورده نمرة ٥ قسم الجرك ومحل المختار مكتب
حضرة الاستاذ احمد محمد القشلاق المحامي

ضد

١ - طاهر افندي محمود حمدي - ٢ - حسين
افندي سري طه بصفته وصيا على محمد وحسين
ولدى المرحوم محمود افندي حمدي - ٣ - الست
عائشة عثمان حسنين عن نفسها وبصفتها وصية
على كمال وجلال والطبيب المتولى ويوسف وامال
أولاد المرحوم محمود افندي حمدي ثم محسن
افندي حسين عبدربه خصما ثالثا - المقيدة بمجدول
المحكمة نمرة ٤٩ سنة ١٩٣٨ مستعجل

الوقائع

يقول المدعى أنه اشترى النصف في المدرسة
الابتدائية المصرية الشهيرة بمدرسة الشيخ طه محمد
وأنه اخطر المدعى عليه الأول الذي يدير المدرسة
بإشراكه في الادارة واطلاعه على الدفاتر ولكن
المدعى عليه الأول لم يفعل ذلك فاضطر المدعى
الى رفع دعوى قسمة أمام محكمة المنشية الجزئية
الاهلية ثم رفع هذه الدعوى بطلب وضع
المدرسة تحت الحراسة القضائية حتى يفصل في
في دعوى القسمة

وبجلسة المرافعة حضر محامي المدعى ومحامي
المدعى عليه الأول كما حضر المدعى عليه الثاني

والخصم الثالث وأبدى كل من الحاضرين دفاعه كما
هو ثابت بمحضر الجلسة ثم تأجل الحكم لجلسة
اليوم وقدمت المذكرات
المحكمت

« حيث انه يؤخذ من أقوال المدعى ومذكرته
الختامية ان الغرض من الحراسة التي يطلبها ليس
مالا متقوما يريد ان ينزعه من يد المدعى عليه
الأول ويضعه في يد أمين يستغله ولكن الغرض
هو كف يد المدعى عليه الأول عن إدارة المدرسة
المطلوب وضعها تحت الحراسة القضائية باعتبارها
ذات شخصية معنوية وذات اسم تجارى هو اسم
مؤسسها الاصلى مستندا في ذلك الى أنه شريك
في هذه المدرسة بمقتضى عقد شرائه لاسمها التجارى
وادارتها المعنوية من المدعى عليه الثاني الذى باعه
النصف فيها بالعقد المقدم بحافظته نمرة ٤ المؤرخ
٢٨ سبتمبر ١٩٣٧

« وحيث ان ادارة مدرسة للتعليم الابتدائي
بطريق الاشتراك أم الأفراد ليس احترافاً لعمل
تجارى بل هو مهمة تعليمية ثقافية الغرض منها
تثقيف النشأ وتعليمهم وليس وراءها استغلال
مالى حتى يصح أن يطلب نزع هذه الادارة من
يد معينة وتكليف وكيل القضاء بها استجماعا للمال
المتحصل منها وتوزيعه على الشركاء

« وحيث انه بغض النظر عن نزاع المدعى
عليه الأول والخصم الثالث في حقيقة الملكية فان
من المتفق عليه ان الحراسة لا يصح فرضها إلا على
الاشياء المادية من عقار او منقول ولا يصح فرضها
على الحقوق والالتزامات الشخصية . ولا شك
ان فرض الحراسة القضائية على مهمة التعليم في
مدرسة ما بقصد استغلالها وتوزيع ارباحها
هو خروج بالحراسة عن معناها القانونى والعقل
لأنه ليس من المفهوم ان يعهد بمهمة التعليم الى

وكيل القاضى وهى مهمة تختلف فيها أساليب ارباب الشأن وليست منشآت التعليم بحال تجارية غايتها الربح والاتجار (راجع فى هذا كتاب قضاء الأمور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب صحيفة ٣٧٨ وصحيفة ٣٩٤ وما بعدها)

« وحيث انه قد تبين ان الحراسة المطلوبة لاجل لها قانونا من حيث شخصية المدرسة وادارتها الفنية واسمها التأسيسى كما هو غرض المدعى الاصلى فانه لا مجال للالتفات إلى منقولات المدرسة فى خلال تضاعف هذا الغرض الاصلى خصوصا وهى منقولات قليلة القيمة ولم يعرها المدعى أهمية بل ظهر جلليا من مناقشته بالجلسة ومن اقواله ومذكرته ان همه محصور فى الحراسة الشاملة على المدرسة باعتبارها مؤسسة معنوية

« وحيث انه يتعين من كل ما تقدم رفض طلب الحراسة دون بحث فى مدى حق المدعى فى الشركة فى المدرسة أو فى منقولاتها

فهرزہ الاسباب

حكمت المحكمة فى غية المدعى عليها الثالث برفض دعوى المدعى والزامه بالمصاريف

٤٧١

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

قاعضى الأمور المستعجلة

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

حراسة قضائية - عين مشاعة بين شركاء مختلفين على ادارتها واستغلالها - اذا بقى بعضهم واضعا اليد وجب على الحارس طلب اخراجهم

المبدأ القانونى

لا شك فى أن وضع عين مشتركة على الشيوع تحت الحراسة القضائية معناه أن تنزع هذه العين من يد الشركاء المختلفين على ادارتها واستغلالها وأن توضع فى يد الحارس

القضائى باعتباره نائبا عنهم جميعا لديرها الادارة الطيبة التى يراها وذلك منعلا استئثار بعض الشركاء بوضع اليد أو الانتفاع بالعين أو استغلالها والحصول على ريعها دون البعض الآخر - ولا يجوز لبعض الشركاء أن يستمروا حائزين أو منتفعين بالعين المفروض عليها الحراسة وإلا أصبحت الحراسة عديمة الجدوى فاذا ظل بعض الشركاء شاغلين للعين بعد صدور حكم الحراسة فان انتفاعهم يكون بلا سند قانونى وبحق للحارس طلب اخراجهم منها المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تلخص فى أن المدعى يمتلك اثنى عشر قيراطا على الشيوع فى المنزل المطلوب اخراج المدعى عليهم منه ويملك هؤلاء النصف الآخر وقد استصدر ضدهم حكما فى القضية المضمومة ٣٢٩ مدنى كرموز سنة ١٩٣٧ بتاريخ ٢٢ - ١٢ سنة ١٩٣٦ يقضى بتعيينه حارسا قضائيا على هذا المنزل لادارته واستغلاله وايداع صافى الربح فى خزانة المحكمة حتى يفصل نهائيا فى دعوى القسمة المرفوعة منه وقد أعلن اليهم هذا الحكم واستلم المنزل فى ١٣ مارس سنة ١٩٣٧ ثم رفع هذه الدعوى يقول فى صحيفة أنهم يضعون يدهم على المنزل جميعه ولا يدفعون له إيجارا وبذلك يعطلون الحراسة المحكوم بها والتي تتطلب منه إدارة المنزل وايداع صافى الربح فى خزانة المحكمة حفظا لحقه فى الغلة باعتباره شريكا بحق النصف ويطلب الحكم باخراجهم من المنزل مع حفظ حقه فى طلب الايجار المتأخر عليهم

« وحيث ان الثابت من صورة الحكم المقدم الصادر فى القضية ١٩٧ مدنى كرموز سنة ١٩٣٧ أن المدعى سبق أن رفع دعوى على المدعى عليهم

بمأخر الربيع قبل حكم الحراسة وقضى له بالزامهم بدفع مبلغ ٩٥٦ مليا و ٢١ جنيا عن المدة من ١٥ فبراير سنة ١٩٣٦ لغاية فبراير سنة ١٩٣٧ كما أنه ثابت من الحكم الصادر في دعوى القسمة بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٣٧ أن القسمة غير ممكنة وأن القضية أحيلت على المحكمة الملكية لبيع العقار اختياريا

« وحيث أنه لا شك في أن وضع عين مشتركة على الشيوع تحت الحراسة القضائية معناه أن تنزع هذه العين من يد الشركاء المختلفين على ادارتها واستغلالها وان توضع في يد الحارس القضائي باعتبارها نائباً عنهم جميعاً ليدبرها الادارة الطيبة التي يراها ذلك منعا لاستئثار بعض الشركاء بوضع اليد أو الانتفاع بالعين أو استغلالها والحصول على ريعها دون البعض الآخر وهذا قضى حكم الحراسة في القضية المضمومة ٣٢٦ كرموز سنة ١٩٣٧ وكلف المدعى وهو الحارس بايداع صافي الربيع في خزانة المحكمة - ولا يجوز لبعض الشركاء أن يستمروا حائزين أو متفعين بالعين المقروض عليها الحراسة وإلا لأصبحت الحراسة عديمة الجدوى لأن هذه هي نفس الحال التي يشكو منها الشركاء والتي من أجلها التجأوا إلى القضاء لطلب الحراسة - ولا يعترض على هذا بأن للشركاء الحائزين للعين المشتركة أن يتفجعوا منها بما يوازي نصيبهم في الملك لأن هذا فضلا عن أنه يعتبر قسمة مهايأة تتم بلا رضا جميع الشركاء فإنه يتنافى من جهة مع حق باقي الشركاء الذين لا يقدرّون على التمتع بحيازة نصيبهم إما لعدم امكان ذلك فعلا من الناحية المادية للعين وأما لعدم رغبتهم في ذلك كما أنه يتنافى من جهة أخرى مع طبيعة الحراسة التي تجعل الحيازة بأجمعها في يد الحارس وترفع يد جميع الشركاء الذين كانوا

حائزين للعين أو لجزء منها من قبل وتجعلهم بمثابة الأجانب عنها فإذا ظل بعض الشركاء شاغلين للعين بعد صدور حكم الحراسة فإن انتفاعهم يكون بلا سند قانوني ويحق للحارس اخراجهم منها كما هو الحال في هذه القضية والقول بعكس هذا يعطل حكم الحراسة ويجعله عديم القيمة ولا يكون ثمة ريع يمكن للحارس أن يحصله ليصرف منه أولا المصاريف الرسمية من عوائد وغيرها على العين الموضوعة تحت حراسته وليصرف منه ثانيا المصاريف اللازمة للصيانة وحسن الادارة والاستغلال وأخيرا ليعطى الشركاء غير المتفعين نصيبهم في غلة هذه العين

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليهم دفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لعدم توفر وجه الاستعجال فيها ولأن الفصل فيها يمس الموضوع ويستلزم التعرض لحقوق الطرفين ووضع يدهم وهو دفع مردود بأن الاستعجال متوفر من تعطيل حكم الحراسة وتراكم الربيع في ذمة المدعى عليهم وعدم امكان المدعى تحصيله وايداعه خزانة المحكمة بصفته حارسا وقد سبق ان حكم على المدعى عليهم بمأخر الربيع للمدعى قبل حكم الحراسة فلم يدفعوه - أما بالنسبة لحق المدعى عليهم في الملكية أو في وضع اليد فقد سبق القول بأن الفصل في موضوع هذه الدعوى لا تأثير له على هذه الحقوق وان حكم الحراسة قد جعل يدهم بلا سند قانوني ولا شك في ان هذه المحكمة تختص باخراج كل من يشغل عينا معينة بلا سند قانوني او كان يشغلها بسند قانوني وزال عنه - وبذلك يتعين رفض الدفع الفرعي واختصاص هذه المحكمة بنظر القضية

« وحيث انه لا عبرة بما يقوله ايضا وكيل المدعى عليهم من ان المدعى لم يرفع هذه الدعوى

بصفته حارسا إذ الثابت بعريضة الدعوى انه قد بنى طلباته على هذه الصفة

« وحيث انه يتبين من كل ما تقدم ان دعوى المدعى في محله موضوعا لأن انتفاع المدعى عليهم بالعين موضوع هذه القضية أصبح بلا سند قانوني بعد صدور حكم الحراسة ويتعين اخراجهم منها كطلب المدعى ليتمكن استغلالها

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا - أولا - برفض الدفع الفرعي واختصاص هذه المحكمة بنظر القضية - ثانيا - وبصفة مستعجلة باخراج المدعى عليهم من المنزل المبين بالعريضة المعين عليه المدعى حارسا قضائيا والزم المدعى عليهم بالمصاريف ومبلغ مائة قرشا اتعاب محاماة للدعى مع النفاذ المعجل بلا كفالة ورفضت ما عدا ذلك .

(قضية الخواجه بقطر قلته وحضر عنه الاستاذ شهدي عبده ضد عبد الحميد محمد عبد رب النبي العدوي وآخرين رقم ٣٩ سنة ١٩٢٨ رئاسة حضرة القاضي محمد طاهر راشد)

٤٧٢

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

قاضي الامور المستعجلة

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

حراسة قضائية . وقف . الدفع بأن المستحق حرم من

استحقاقه لأنه استدان . لا يقبل حتى يصدر الحكم

الشرعي بذلك

المبدأ القانوني

الدفع في دعوى تعيين حارس قضائي على وقف لمديونية أحد المستحقين بأن الواقف اشترط حرمان المستحق من استحقاقه إذا استدان أو حجز عليه يقتضي أن يصدر بهذا الحرمان حكم نهائي من المحكمة الشرعية المختصة التي قد لا تحكم بهذا الحرمان لسبب ما وما

دام أنه لم يصدر هذا الحكم بحرمان المستحق من استحقاقه فلا يمكن القول أن المحاكم الاهلية تخرج عن اختصاصها إذا اعتبرت أنه ما زال مستحقا في الوقف لأنها بهذا الاعتبار لا تفضل في أحقيته للاستحقاق أو عدمها وإنما تقتصر على القول بأن الحالة الراهنة جارية وأن استحقاقه لا يزول عنه إلا بحكم والقول بعكس هذا يجعل من اختصاص هذه المحكمة الفصل في تحقق شرط الواقف والتعرض لاثبات مقتضاه وهذا هو الخروج على الاختصاص في حقيقته ومعناه

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تلخص في أن المدعى استصدر ضد المدعى عليه الأول حكما في القضية نمرة ٩٧٣ استئناف مصر سنة ٥٣ قضائية يقضى بالزامه بأن يدفع اليه مبلغ ٣٠١ جنيها مصريا والفوائد القانونية بواقع المائة خمسة سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة في ٢٩ مايو سنة ١٩٣٥ لغاية الوفاء مع المصاريف عن الدرجتين ومبلغ ٥٠٠ قرشا مقابل اتعاب محاماه عنهما وقد ذكر في هذا الحكم المقدمة صورته في الحافظة نمرة ٤ ان هذا المبلغ المحكوم به باق من دين قرض للدعى على المدعى عليه الأول قدره ٥٠٠ جنيها مصريا نشأ في ١٧ يناير سنة ١٩٢٠ وأن المدعى عليه الأول توقف عن دفع ديونه وعقد بينه وبين دائنيه صلح وفاق امام المحكمة المختلطة بتاريخ ٣٠ يونيو سنة ١٩٢٥ وتصدق عليه منها في ١٥ يولييه سنة ١٩٢٥ وقد تناول هذا هذا الصلح هذا الدين بالتخفيض كسائر الديون إلا أن المدعى عليه الأول لم يتم بتنفيذ هذا

لرفع هذه الدعوى طالبا وضع أعيان الوقف المنتظر عليه المدعى عليهما تحت الحراسة القضائية حتى يستطيع الحصول على المبلغ المحكوم له به من استحقاق المدعى عليه الأول في هذا الوقف

« وحيث ان المدعى عليهما يقولان ان والد المدعى عليه الأول وهو الواقف الاصل قد وقف هذا الوقف باسناد سجل في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩١٧ كما يؤخذ من كتاب الوقف المقدم وانه توفي في سنة ١٩٢٥ وان من شروط وقفه ان من استدان من المستحقين في هذا الوقف على استحقاقه وحجز عليه في نظير ذلك الدين حرم من الاستحقاق قبل الحجز بشهر واحد مادام مديونا وانتقل استحقاقه لأولاده ذكورا واناثا وزوجته التي تكون في عصمته وانه مادام ان المدعى عليه الأول قد حجز على استحقاقه بمعرفة المدعى فقد أصبح محروما منه حسب شرط الواقف المذكور وانتقل استحقاقه لأولاده وبذلك لا يكون ثمة استحقاق له يجوز ان تفرض من أجل الحصول عليه الحراسة القضائية

« وحيث انه يلاحظ بادي ذي بدء من أقوال المدعى عليه الأول ومناقشته امام هذه المحكمة انه يصطنع الايهام والتحايل في الاجابة عما اذا كان قد قبض استحقاقه بعد الحجز التنفيذي الذي أوقفه عليه المدعى فهو يزعم انه امتنع عن قبض استحقاقه بصفته الشخصية وانه يقبضه بصفته وليا شرعيا على اولاده القصر الذين انتقل اليهم هذا الاستحقاق ولم يستطع ان ينكر انه استمر يستلم استحقاقه لنفسه الى ما قبل شهرين فكانت استلمه نفسه بعد الحجز الذي توقع في ٢٨ يوليو سنة ١٩٣٧ كما سبق البيان . ويقول بلسان وكيله في الجلسة ان شرط الواقف كنص الشارع وانه ما دام أن شرطا لواقف في كتاب الوقف قد جعله محروما من الاستحقاق بسبب الاستدانة والحجز على

الصلح بالنسبة لهذا الدين بما جعل المدعى يرفع دعواه امام المحكمة المختلطة بفسخ الصلح واشهار افلاس المدعى عليه الأول ولكنه شطب هذه الدعوى بناء على اتفاق بينهما تحرر بتاريخ ١٦ ابريل سنة ١٩٣٠ ذكر فيه المدعى عليه الأول انه أوفى ديون جميع دائنيه الآخرين في الصلح الواقع وأقر بمديونية المدعى في مبلغ ٤٥٠ جنيها مصريا غير الفوائد وقبل الاخير تخفيض هذا الدين الى مبلغ ٣٠٠ جنيها مصريا أسدد اليه على أقساط وانه في حالة تأخير سداد ثلاثة اقساط في مواعيد استحقاقها يفقد المدين الأجل ويلغى الوعد بتخفيض الدين إلى ٣٠٠ جنيها مصريا ويصبح للدائن الحق في المطالبة فوراً بمبلغ ٤٥٠ جنيها مصريا كامل دينه وملحقاته . وقد تأخر المدعى عليه الأول في دفع الاقساط في مواعيدها حسب اتفاق ١٦ ابريل سنة ١٩٣٠ وبسبب هذا الاخلال بهذا الاتفاق حكمت عليه محكمة استئناف مصر بمبلغ ٣٠١ جنيه مصرى وملحقاته المذكورة آنفا . وقد اعلن المدعى هذا الحكم في ١٩ يونيه سنة ١٩٣٧ وتقدم بالحجز على منقولات المدعى عليه الأول بمقتضى محضر الحجز المقدم المؤرخ ٢٧ يوليو سنة ١٩٣٧ ولكن زوجة الأخير رفعت دعوى استرداد عنها ويقول المدعى انه اضطر للتنازل عن الحجز لما تبين صحة دعواها وانه لما كان المدعى عليه الأول لاما له من عقار أو منقولات خلاف استحقاقه في وقف والده المعين هو والمدعى عليها الثانية ناظرين عليه وانه حجز تنفيذا على استحقاقه تحت يدهما بتاريخ ٢٨ يوليو سنة ١٩٣٧ و١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٧ على ما يوازي المبلغ المحكوم به له وملحقاته وكلفهما بالتقرير والايذاع في خزينة المحكمة ولكنهما لم يفعل كما هو ثابت من الشهادة المقدمة منه واضطر

استحقاقه فانه ليس من اختصاص هذه المحكمة او المحاكم الاهلية على وجه العموم ان تقضى ببقاء حقه في الاستحقاق وان تفرض الحراسة على الوقف من أجل الحصول عليه لأن المحكمة الشرعية هي صاحبة القول الفصل في ذلك وقد دفع لهذا السبب بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى زاعما انها لا تملك ان تحكم بأن المدعى عليه الأول مازال مستحقا في الوقف بعد مخالفته شرط الوقف الذي يجعله محروما من الاستحقاق كما وانه دفع بعدم الاختصاص لعدم توفر وجه الخطر او الاستعجال في طلب الحراسة لأنها ليست مطلوبة إلا لتمكين المدعى من تنفيذ حكم صادر لمصلحته ضد المدعى عليه الأول

» وحيث ان هذا الدفع بعدم الاختصاص مردود بشقيه - أولا - لأن شرط الوقف بحرمان المستحق من استحقاقه إذا استدان أو حيز عليه يقتضى أن يصدر بهذا الحرمان حكم نهائي من المحكمة الشرعية المختصة التي قد لا تحكم بهذا الحرمان لسبب ما وما دام أنه لم يصدر هذا الحكم بحرمان المستحق من استحقاقه فلا يمكن القول أن المحاكم الاهلية تخرج عن اختصاصها إذا اعتبرت انه مازال مستحقا في الوقف لأنها بهذا الاعتبار لا تفصل في أحقية الاستحقاق من عدمه وانما تقتصر على القول بأن الحالة الراهنة جارية وان استحقاقه لا يزول عنه إلا بحكم والقول بعكس هذا كما يذهب المدعى عليه الأول يجعل من اختصاص هذه المحكمة الفصل في تحقق شرط الوقف والتعرض لاثبات مقتضاه وهذا هو الخروج على الاختصاص في حقيقته ومعناه (راجع في هذا كتاب الأمور المستعجلة للاستاذ محمد علي راتب صحيفة ٤٠٤ بند ٧١٩ وما بعده) على أننا لو جارينا المدعى عليه الأول في زعمه أن لهذه

المحكمة الحق في التثبت من تحقق شرط الوقف الذي يقتضى حرمان المدعى عليه الأول من استحقاقه لتبين أن دين المدعى الذي حيز من أجله على هذا الاستحقاق نشأ في سنة ١٩٢٠ أى قبل وفاة الوقف وقبل أن يصبح للمدعى عليه الأول استحقاق يجوز حرمانه منه فهل يمكن القول مع ذلك على سبيل الجزم واليقين بأن شرط الوقف بالحرمان قد تحقق وهل يمكن أن يقال هذا من هذه المحكمة على الخصوص وهي ليست محكمة الموضوع بل هي محكمة اجراءات وقتية - ثانيا - لأنه وإن كانت الحراسة ليست وسيلة من وسائل تنفيذ الأحكام إلا انه من المتفق عليه انه يصح فرضها على أعيان الوقف اذا كان المدين المراد التنفيذ عليه مستحقا في هذا الوقف وكان في الوقت نفسه هو الناظر المتولى شئونه أو كان الناظر شخصا غيره متواطئا معه ولم يكن للمدين مال غير هذا الاستحقاق وقد اعيت الدائن الحيل في الحصول على دينه بطرق التنفيذ العادية (راجع حكم محكمة استئناف مصر المنشور بالعدد الثاني من المحاماة السنة ١٧ صحيفة ١٩٨ وحكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر المنشور بالعدد ٨ من السنة ١٧ من المحاماة صحيفة ٩١٧ والحكم الصادر من نفس المحكمة بالعدد نفسه من المحاماة صحيفة ٩٠٥)

» وحيث انه بالنسبة للوضع فقد خلص مما تقدم ان المدعى عليه الأول لا مال له غير الاستحقاق في الوقف الذي يتولاه هو والمدعى عليها الثانية بالنظر وان المدعى لم يستطع تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته ضده في القضية ٩٧٣ استئناف مصر سنة ٣٥ قضائية بطريق الحجز على الاستحقاق تحت يد المدعى عليهما وان هذا الاستحقاق مازال جاريا شرعا على المدعى عليه حتى يصدر حكم نهائي

٤٧٣

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

قاضي الامور المستعجلة

٢١ إبريل سنة ١٩٣٨

حراسة . وقف . استثناء لعدم وجود القضاء المستعجل بالمحاكم
الشرعية . ضرورة وجود المدعى كأن يكون الوقف
شاغرا أو في يد ناظر يعيث بإدارته . ناظر مؤقت .
لاحراسة

المبادئ القانونية

١ - ان الحراسة على أعيان الوقف بمثابة
عزل للناظر الشرعى وفيها اقتضات ظاهر على
اختصاص المحاكم الشرعية المختصة أصلا بتولية
النظار وعزلهم ولكن يسوغها أنها اجراء
تحفظى مؤقت وأن الغرض منها أن لا تترك
إدارة الوقف هملا في حالة ما يكون شاغرا
وأن لا تبقى هذه الادارة في يد ناظر يعيث بها
ويسى اليها في حالة ما يكون طلب عزله منظورا
وذلك لأن نظام القضاء المستعجل واجراء
الحراسة غير موجودين في المحاكم الشرعية
حتى يمكن الالتجاء اليها لا تقا هذه الحالة .
فتدخل المحاكم الاهلية عن طريق دعوى الحراسة
استثناء مقصود به دفع ضرر واقع أو متوقع
ولذلك وجب أن يكون الحذر والحرص
وانتدقيق في فرض الحراسة على الأعيان الموقوفة
أشد منها على غيرها من الأملاك الحرة .

٢ - يجب ان لا تفرض الحراسة حيثما
يكون الامر في غنى عنها بأجراء مماثل لها اتخذته
المحكمة الشرعية المختصة كتعيين ناظر مؤقت
تطبيقا للمادة ٣٥٤ من لائحة المحاكم الشرعية
ولا يجوز للمحاكم الاهلية أن تقضى بالحراسة

بحرمانه منه وان الحراسة القضائية واجبة في مثل
هذه الحالة حتى يستوفى دين المدعى من استحقاق
المدعى عليه الاول وترى المحكمة ندب حارس
قضائى للقيام بهذه المهمة من الخبراء المقيدين
بجدول هذه المحكمة على ان يودع استحقاق المدعى
عليه الاول بالخزينة الى ان يستوفى المبلغ المحكوم
به عليه وملحقاته

فلمرئاه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا — أولا برفض

الدفع الفرعى واختصاص هذه المحكمة بنظر هذه
القضية - ثانيا - وبصفة مستعجلة بتعيين امين ائدى
احمد الصحن الخبير المقرر حارسا قضائيا على
اعيان الوقف المنتظر عليه المدعى عليهما المينة
بعريضة الدعوى لادارتها واستغلالها وتأجيرها
وصرف المصاريف الضرورية والرسمية وتوزيع
صافي الربح على المستحقين في الوقف عدا استحقاق
المدعى عليه الاول فان على الحارس ايداعه بخزينة
المحكمة وفاء للمبلغ المحكوم به للمدعى ضده في
القضية ٩٧٣ استئناف مصر سنة ٥٣ ق
والمصاريف والفوائد المحكوم بها على ان تستمر
الحراسة الى حين استيفاء هذا الحكم وملحقاته من
استحقاق المدعى عليه الاول والزم المدعى عليهما
بالمصاريف ومبلغ مائة قرشا اتعاب محاماه للمدعى
وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفاله

(قضية شلي شاكرا ائدى وحضر عنه الاستاذ ميخائيل
اسطفانوس ضد عبد الحميد ائدى حسنين فرغلى عن نفسه
وبصفته وأخرى رقم ٥٠ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضي
محمد طاهر راعمد)

إذا تم تعيين الناظر المؤقت قبل الفصل فيها كما أنه بطريق العكس يجب عليها أن تحكم بانتهاء الحراسة التي فرضتها إذا ما قضى بتعيين هذا الناظر المؤقت لزوال مقتضى الحراسة وعدم تعطيل حكم المحكمة الشرعية الأصلية وتكليف شخصين متباينين وهما الحارس القضائي والناظر المؤقت بأداء أمورهم واحدة يستمد كل منهما سلطته لأجلها من جهة قضائية تخالف الجهة الأخرى .

المحكم

« حيث أنه بالاطلاع على الحكم الصادر من هذه المحكمة في القضية المضمومة ٤٩٤ سنة ١٩٣٧ مستعجل تبين أنه قد كان معيناً على وقف المرحوم الحاج علي علام ناظر شرعي محمد أفندي سعيد علام ثم ضم إليه في النظر المرحوم سعد الله أفندي علام ونشأت أفندي حموده علام ثم رفعت دعويان بعزلهم جميعاً من النظر وفي أثناءهما توفي أحد النظار سعد الله أفندي علي علام ورفعت الدعوى المستعجلة الآتفة الذكر وحكم فيها بتعيين المدعى عليه حارساً قضائياً على أعيان الوقف إلى أن يعين عليها ناظر شرعي

« وحيث أن المحكمة الشرعية قد قضت في إحدى الدعويين بعزل الناظر الأصلي محمد أفندي سعيد علام وقضت في الدعوى الأخرى بعدم سماعها لأن عزل الناظر الأصلي قد أسقط النظارة عن زميله الناظر المنضم نشأت أفندي حموده علام وكذلك قضت في الوقت نفسه تطبيقاً للمادة ٣٥٤ من اللائحة الشرعية بتعيين المدعى ناظراً مؤقتاً إلى أن يصبح حكم العزل نهائياً ويقام على الوقف ناظر نهائي » يراجع في هذا الحكيان نمرة ٢٢٤ سنة ١٩٣٦ - ١٩٣٧

اسكندرية الشرعية والمقدم من المدعى والحكم نمرة ٢٤٠ سنة ١٩٣٦ - ١٩٣٧ اسكندرية الشرعية المقدم من المدعى عليه »

« وحيث أن المدعى رفع هذه الدعوى طالباً إنهاء الحراسة المحكوم بها من هذه المحكمة استناداً إلى أن تعيين المدعى ناظراً مؤقتاً من المحكمة الشرعية المختصة قد جعل مأمورية الحارس القضائي متبعية وحكمة تعيينه متبعية فلا محل لاستمرار قيامه على أعيان الوقف والناظر المؤقت كفيل بإدارتها إلى حين الفصل نهائياً في النزاع الشرعي .

« وحيث أن المدعى عليه يقول رداً على ما تقدم من أقوال المدعى أن الحراسة قد قضى باستمرارها إلى أن يعين الناظر الشرعي بصفة نهائية وإن طلب انتهائها الآن يخالف هذا الحكم ويتنافى مع الاستقرار لإدارة الوقف وأنه فضلاً عن هذا وذاك فإن المدعى الذي عين ناظراً مؤقتاً لا يصلح بتاتا لهذه الإدارة لأنه مريض منذ عهد بعيد مرضاً عضالاً لا يرجى شفاؤه منه ولا يقدر معه على مزاولة الأعمال وإن نشأت أفندي حموده علام وهو أحد النظار المرفوع عليهم دعوى العزل هو وكيله الشرعي الذي يتوب عنه في إدارة شئونه فكأنه هو الذي أصبح ناظراً مؤقتاً على الوقف مع أن هذه المحكمة رفضت أن تعينه حارساً قضائياً ومع أن المحكمة الشرعية بما قضت به من عزل الناظر الأصلي محمد أفندي سعيد علام قد حكمت ضمناً على إدارة الناظر المنضم إليه وهو نشأت أفندي حموده علام

« وحيث أنه لاستجلاء وجه الحق في هذا الموضوع ينبغي أن تقرر الحقائق الآتية وهي أن الحراسة على أعيان الوقف بمثابة عزل للناظر الشرعي وفيها افتتات ظاهر على اختصاص المحاكم

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن انتهاء الحراسة بسبب تعيين ناظر مؤقت يقوم مقام الحارس طلب في محله قانونا وعدلا ولا تملك هذه المحكمة ان تخالف هذه المبادئ من أجل ان الناظر المؤقت الذي عينته المحكمة الشرعية غير قادر على القيام بما ندب له وان وكيله والمتولى شئونه هو أحد النظار المطعون على ادارتهم في دعوى العزل وليس من المفهوم ان يقول المدعى عليه ان الاستقرار في ادارة أعيان الوقف تستوجب أن لا ترفع يد الحارس القضائي عنها قبل أن يعين الناظر النهائي طبقا لمنطوق حكم الحراسة إذ أن الناظر المؤقت هو بمثابة حارس جديد ندبته المحكمة المختصة أصلا ونظارته مستمرة ويده قائمة إلى حين تعيين الناظر النهائي

« وحيث ان المدعى عليه أشار في مذكرته الختامية إلى أن الدعوى رفعت من المدعى بصفته ناظرا مؤقتا مع أن توكيل الحاضر عنه توكيل عمومي لم تذكر فيه هذه الصفة وبذلك لا يكون ممثلا في الدعوى وطلب ابطال المرافعة لهذا السبب وهو قول مردود بأن هذا الدفع لم يبد إلا بعد قفل باب المرافعة في القضية وحجزها للحكم فضلا عن ان التوكيل العمومي هو كل ما يتطلبه القانون لتمثيل الاشخاص في الدعاوى أما الصفة فلا تأثير لها في اجراءات الوكالة خصوصا امام محكمة الأمور المستعجلة التي لا يشترط للتقاضى أمامها توفر كل الصفات اللازمة للتقاضى أمام المحاكم العادية وقد أجازوا في فرنسا للمحامى ان يترافع امام القضاء المستعجل بدون توكيل ثابت او خاص مراعاة لصفة الاستعجال التي تقضى سرعة الفصل في الدعاوى المستعجلة وقد اخذت محكمة الاستئناف المختلطة بهذا المبدأ وأقرته في

الشرعية المختصة أصلا بتولية النظار وعزلهم ولكن يسوغها أنها اجراء تحفظى مؤقت وأن الغرض منها أن لا تترك إدارة الوقف هملا في حالة ما يكون شاغرا وأن لا تبقى هذه الادارة في يد ناظر يعيث بها ويسوء اليها في حالة ما يكون طلب عزله منظورا وقد يطول أمد الفصل فيه وذلك لأن نظام القضاء المستعجل وإجراء الحراسة غير موجودين في المحاكم الشرعية حتى يمكن الالتجاء اليها لاتقاء هذه الحالة . فتدخل المحاكم الأهلية عن طريق دعوى الحراسة استثناء مقصود به دفع ضرر واقع أو متوقع ولذلك وجب أن يكون الحذر والحرص والتدقيق في فرض الحراسة على الأعيان الموقوفة أشد منها على غيرها من الأملاك الحرة كما وجب أن لا تفرض هذه الحراسة حينما يكون الأمر في غنى عنها بإجراء مماثل لها اتخذته المحكمة الشرعية المختصة ولا شك في أن تعيين ناظر مؤقت تطبيقا للمادة ٣٥٤ من لائحة المحاكم الشرعية الصادر بها القانون ٧٨ سنة ١٩٣٩ هو إجراء كفيل بحسن القيام على إدارة أعيان الوقف في أثناء نظر دعوى العزل المرفوعة على الناظر الأصلي . ولا يجوز لهذه المحكمة أو للمحاكم الأهلية عموما أن تقضى بالحراسة إذا تم تعيين ناظر المؤقت قبل الفصل فيها كما أنه بطريق العكس يجب عليها أن تحكم بانتهاء الحراسة التي فرضتها إذا ما قضى بتعيين هذا الناظر المؤقت لأن مقتضى الحراسة قد زال ولأنه لا يجوز بقاء الاستثناء والأصل معا وإلا كان ذلك تعطيل لحكم المحكمة الشرعية الأصلية وتكليف لشخصين متباينين وهما الحارس القضائي والناظر المؤقت بأداء مأمورية واحدة يستمد كل منهما سلطته عنها من جهة قضائية مختلفة

المبادئ القانونية

١ - إنه وإن كانت العقوبات الجنائية لا يجوز أن تنزل بغير مرتكب الفعل الجنائي إلا في أحوال استثنائية إلا أنه يصح بطريق العكس أن يتعدى أثر الحكم إلى غير المحكوم عليه أما عن طريق القانون كما في حالة النص على ذلك وأما عن طريق الاستثناء إذا كان المحكوم عليه يمثل قانوناً شخصياً بمس هذا الحكم .

٢ - وتقريراً عن ذلك يمكن القول بأن الشريك على الشيوع يقوم مقام شريكه الآخر بالنسبة لمخالفات اللوائح الصحية وغير الصحية التي تقع من أحدهما في إدارة العين المشتركة طبقاً لما جرى عليه الفقه القضائي وطبقاً لما تنص عليه المادة ٤٣٨ مدني من أن الشركاء وكلاء بعضهم عن بعض بشرط أن لا يثبت أن الشريك المحكوم عليه في مثل هذه المخالفات قد تعمد ارتكابها أو أهمل عمداً في دفعها أضراراً بشريكه الآخر .

٣ - الحكم بإجراء معين في العين المشتركة كالهدم أو الإزالة ليس عقوبة جنائية بل هو نوع من أنواع الرد والتعويض المدني وإعادة الشيء إلى أصله ويكفي إذن أن يحكم به على أحد الشركاء الذي يمثل بقية شركائه بحكم الوكالة المفروضة في القانون المدني .

باسم صاحب الجلالة فاروق الأول ملك مصر

محكمة الأمور المستعجلة

بالجلسة المنعقدة علناً بسرأي محكمة اسكندرية الأهلية في يوم الاثنين ٣٠ ربيع الأول سنة ١٣٥٧ الموافق ٣٠ مايو سنة ١٩٣٨

دعوى الحراسة التي رفعها ورثة اللورد كارنارفون على الحكومة بطلب وضع آثار مقبرة توت عنخ آمون تحت الحراسة القضائية وأجازت للحامي الحضور عنهم بمقتضى رسالة برقية وصلته منهم (يراجع كتاب القضاء المستعجل صحيفة نمرة ١١٩ و ١٢٦ و ١٢٨)

« وحيث أنه من كل ما تقدم تكون دعوى المدعى في محلها ويتعين إجابته إلى طلباته عدا التنفيذ بنسخة الحكم الأصلية

فهرزده الانساب

« حكمت المحكمة حضورياً وبصفة مستعجلة بإنتهاء حراسة المدعى عليه على وقف المرحوم الحاج على علام ورفع يده عن أعيانه الميمنة بعريضة الدعوى وتمكين المدعى بصفته من استلامها لإدارتها والزم المدعى عليه بالمصاريف ومبلغ مائة قرش اتعاب محاماه للمدعى مع النفاذ المعجل بلا كفالة ورفضت ما عدا ذلك

(قضية حسين افندي حموده - علام بصفته وحضرته الاستاذان محمد عراجي وسليمان حافظ ضد الدكتور احمد علام وآخرين رقم ١٩٩ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضي محمد طاهر راشد)

٤٧٤

محكمة اسكندرية السككية الأهلية

قاضي الأمور المستعجلة

٣٠ مايو سنة ١٩٣٨

١ - عقوبة جنائية . شخصية الا في أحوال استثنائية .

أنهما قد يتعدى إلى غير المحكوم عليه

٢ - الشريك على الشيوع . يقوم مقام شريكه في حكم المخالفة

الا إذا تعمد ارتكابها أو أهمل عمداً في دفعها

أضراراً بشريكه

٣ - حكم بإجراء معين في العين المشتركة . هدم أو إزالة .

ليس عقوبة جنائية . يكفي أن يحكم به على أحد

الشركاء لينفذ على باقيهم

برئاسة حضرة القاضي محمد طاهر راشد
وحضور السيد حسن الزيات كاتب الجلسة
أصدرت الحكم الآتي
في قضية اسكندر مرجان

ضد

نيابة اسكندرية الأهلية

المقيدة بجدول المحكمة ن ٢٩٦ سنة ١٩٣٨

مستعجل

المحكمة

« حيث ان الاشكال مقبول شكلا

« وحيث ان موضوع الاشكال يتلخص في

أن النيابة العمومية قد استصدرت ضد شربين

مرجان حكما في المخالفة ٥٩٨ كرموز سنة ١٩٣٧

تأيد استئنافا في القضية ٢٥٩ اسكندرية سنة ١٩٣٧

يقضى بالزامه بالغرامة وبازالة بلكونات ذات

أعمدة بناها في الدور الرابع من منزله بغير رخصة

بتاريخ ٢٦ - ٢ - ١٩٣٧ مخالفا في ذلك لائحة

التنظيم ولما ارادت تنفيذ الازالة في يوم ٢ مايو

سنة ١٩٣٨ تعرض المدعى مستشكلا طالبا ايقاف

هذه الازالة بحجة أنه يملك على الشيوع نصف

المنزل المطلوب التنفيذ عليه شركة مع المحكوم عليه

ولم يعلن باجراءات المخالفة ولم يصدر ضده الحكم

الجنائي باعتباره مالكا وقدم للتدليل على ذلك عقد

شرائه هو وشربين مرجان للأرض المقام عليها هذا

المنزل وهو عقد مسجل في ٢٤ - ١٠ - ١٩٣٥

« وحيث انه وان كانت العقوبات الجنائية

شخصية لا يجوز أن تنزل بغير مرتكب الفعل

الجنائي إلا في احوال استثنائية خاصة كحالة المخالفات

التي يجوز أن يحاكم عليها ناظر الوقف أو مدير

الشركة مع أن المسؤول عنها أصلا جهة الوقف

أو الشركة بشخصيتها المعنوية إلا أنه يصح بطريق

العكس أن يتعدى اثر الحكم الى غير المحكوم عليه

إما عن طريق القانون كما في حالة النص على اغلاق
المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة
طبقا للمادة السابعة من اللائحة التنفيذية الملحقه
بالقانون ولو كان المحكوم عليه غير مالكا وأما
عن طريق الاستثناء اذا كان المحكوم عليه يمثل
قانونا شخصا يمس هذا الحكم وبذلك قضت
المحاكم المختلطة بأطراد بأن الدعوى العمومية يصح
رفعها في مخالفات اللوائح الخاصة على الوصى أو
مدير الشركة أو وكيل التفليسة أو الحارس القضائي
(راجع في هذا الجزء الثالث من الموسوعة
الجناية لجندى بك عبدالمالك صحيفة ٥٦ وما يليها
وصحيفة ٥٦٣ وما بعدها وكتاب اصول تحقيق
الجنايات للاستاذ القللى صحيفة ٧٢ وما يليها
وخاصة هامش صحيفة ٧٥)

« وحيث انه لما تقدم يمكن القول بأن الشريك
على الشيوع يقوم مقام شريكه الآخر بالنسبة
لمخالفات اللوائح الصحية وغير الصحية التي تقع
من احدهما في ادارة العين المشتركة طبقا لما جرى
عليه الفقه القضائي الآنف الذكر وطبقا لما تنص
عليه المادة ٤٣٨ مدنى من أن الشركاء وكلاء
بعضهم عن بعض وذلك إلا أن يثبت أن الشريك
المحكوم عليه في مثل هذه المخالفات قد تعمد ارتكابها
أو اهمل عمدا في دفعها اضرارا بشريكه الآخر
لأنه في هذه الحالة لا يمكن القول بأن هذا الشريك
الذى لم يحكم عليه جنائيا قد مثل تمثيلا صحيحا
ومقبولا في الدعوى الجنائية بحيث يصح أن يلزم
بأثر الحكم الذى صدر على الشريك الآخر وهو
مالم يقله المدعى عن شريكه ولم يكن دفاعه في هذا
الاشكال مختلفا عن دفاع شريكه في قضية المخالفة
(راجع في هذا الحكمين الصادرين من محكمة الأمور
المستعجلة باسكندرية في القضيتين ٢٥٦ سنة ١٩٣٤
و ١٢٣ سنة ١٩٣٥)

« وحيث انه من كل ماتقدم يتعين رفض الاشكال موضوعا واستمرار تنفيذ حكم المخالفة المستشكل فيه

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاشكال شكلا وفي الموضوع برفضه واستمرار تنفيذ حكم المخالفة ٢٥٩ استئناف اسكندرية سنة ١٩٣٨ والزمتم المدعى بالمصاريف ورفضت ماعدا ذلك

« وحيث انه فضلا عن هذا فأن الحكم باجراء معين في العين المشتركة كالحدم أو الازالة ليس في الواقع عقوبة جنائية بل هو نوع من انواع الرد والتعويض المدني واعادة الشيء إلى اصله ويمكن اذن أن يحكم به على احد الشركاء الذي يمثل بقية شركائه بحكم الوكالة المفروضة في القانون المدني (راجع في هذا الجزء الثالث من الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك صحيفة ٧١٢ وكتاب اصول تحقيق الجنايات للاستاذ القلى صحيفة ١٤٩)

قضايا المحاكم الجزئية

٣- في دعوى الأثرأ بلا سبب يشترط أن يكون الأثرأ نتيجة مباشرة لأفقار الدائن أى يجب أن تكون بين الاستفادة والضرر رابطة السببية فأن أقام شخص بناء لمصلحة نفسه وأفاد عرضا جاره فلا محل للطالبة بدعوى الأثرأ وذلك لأن المنفعة جاءت من طريق غير مباشر .

المحكمة

« حيث ان المدعية رفعت الدعوى الحالية طالبة أن يقضى لها بنصف تكاليف بناء حائط بينها وبين جارها المدعى عليه فأحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لتثبت المدعية بناء حائط مشترك ينتفع به خصمها وتبين من شهادة شهود الطرفين ومن مرافعة الخصوم وجود حائط للمدعية يستتر به جارها المدعى عليه وتقول المدعية أن وجود الحائط الفاصل بين ملكها وملك جارها أغناه عن تسوير أرضه اذ يستتر بالحائط لاتصال ملكه بها ولذا تطلب أن يشترك في مصاريف الحائط

« وحيث ان القانون المصرى . خلافا للقانون الفرنسى . يفهم من نصوصه (المادة ٣٨ مدنى)

٤٧٥

محكمة الواسطى الجزئية

١٧ يناير سنة ١٩٣٨

١- حق ارتفاق - الحائط المشترك - أحكام خاصة بهاق

القانونين المصرى والفرنسى . مقارنة

٢- أثرأ بلا سبب - شروطه

المبادئ القانونية

١- ان القانون المصرى - خلافا للقانون

الفرنسى - يفهم من نصوصه (المادة ٣٨ مدنى)

أنه ليس لأحد الجيران الزام جاره باقامة

حائط أو باشتراكه معه فى الحائط الفاصل

بينهما إذ المالك حر أن شاء أقام للمسكة سورا

وان شاء تركه بدون تسوير وفوق ذلك فقد

قرر القانون حقا لمن لم يسور إن كان يستتر

بحائط جاره إذ منع هدم الحائط بغير باعث

قوى وهذا تطبيق لنظرية سوء استعمال

الحقوق

٢- لا يلزم الجار بأداء قيمة انتفاع بحائط

الجار إلا فى حالة استعمال الحائط كأن يبنى

عليها أو يضع أخشابا أو غيرها مما يضر بها

٤٧٦

محكمة الواسطى الجزئية

٢٨ فبراير سنة ١٩٣٨

١ - تأثير الاحكام الجنائية على المحاكم المدنية

٢ - مسئولية من يستخدمون النير عن أخطاء عاملهم وخدمهم

اضرارا بالنير - أساسها شروطها - مداها

المبادئ القانونية

١ - القاضي المدني مقيد بما جاء في الحكم الجنائي خاصا بوقوع الجريمة وبتوفر أركانها وبأن المتهمين قد ارتكبوها ولا مناص من القضاء بتعويض لمن أصابه ضرر من الجريمة

٢ - تستلزم المادة ١٥٢ مدنى لمسئولية أصحاب الأعمال والمخدومين عن أفعال عاملهم وخدمهم حصول خطأ من تابع أضر بشخص آخر .

ورابطة التبعية وجودها مرهون بتوفر رابطة سيطرة السيد والائتمار من جانب التابع فتوجد رابطة التبعية ان توفر حق الاختيار وتوسعوا في ذلك قائلين بأن قبول السيد للخادم ولو لم يختره . يعتبر كافيا مادام الخادم يخضع لرقابة سيده وأوامره فالخضوع هو الشرط الأساسى فى علاقة التبعية ويقصد بالخضوع سلطة توجيه العامل .

٣ - تقصير السيد يفترض وجوده قانونا إن حصل الخطأ من تابعه وهذا الافتراض مطابق لا يقبل الدليل العكسى فتوفر رابطة التبعية وثبوت تقصير التابع يصبح السيد مسؤولا بحكم القانون ولا سبيل للتخلص من المسؤولية ولو باثبات القوة القاهرة التى منعت السيد عن مراقبة التابع وتوجيه العامل

أنه ليس لأحد الجيران ان يلزم جاره بأقامة حائط أو بطلب اشتراكه معه فى الحائط الفاصل بينهما اذ المالك حر ان شاء أقام للملكه سورا وان شاء تركه بدون تسوير وفوق ذلك فقد قرر القانون حقا لمن لم يسور أن كان يستتر بحائط جاره اذ منع هدم الحائط بغير باعث قوى وهذا تطبيق لنظرية سوء استعمال الحقوق

« وحيث انه مادام الجار يستتر ملكه بحائط المدعية فلا يتكفل معها بمصاريف انشاء الحائط مناصفة وذلك لأن القانون يجيز للجار أن يستتر بحائط جاره ان كانت سياج العقاره ولا يلزم الجار بأداء قيمة انتفاع حائط مشترك الا فى حالة استعمال الحائط كأن يبنى عليها هو أو يضع عليها أخشابا أو غيرها مما يضر بها

« وحيث ان قول محامى المدعية أن انتفاع المدعى عليه بالحائط هو استفادة غير مشروعة واغتناء بلا سبب قول لا يقام له وزن أمام نص القانون . وفوق ذلك ففى دعوى الأثرء بلا سبب يشترط أن يكون الأثرء نتيجة مباشرة لاقتدار الدائن أى يجب أن تكون بين الاستفادة التى لحقت المدعى عليه وبين الضرر الذى لحق المدعى رابطة السببية فأن أقام شخص بناء لمصلحة نفسه وأفاد عرضا جاره فلا محل للبطلالة بدعوى الأثرء وذلك لأن المنفعة جاءت من طريق غير مباشر إذ المدعية قصدت منفعة نفسها وأفادت عرضا جارها الذى أباح له القانون أن يتنفع بالحائط المملوك لشخص مادام هذا الحائط سياجا لعقاره جاره

« وحيث انه مادام قد ظهر أن المدعى عليه لم يقم بناء على حائط جاره ولم يضع عليها أخشابا أو غيرها مما يضر بها فيتعين عدم اجباره على سداد ثمن من مصاريف انشاء حائط المدعية ولذا فالدعوى واجبة الرفض

(قضية هبته بنت احمد ضد ابراهيم على عبد الرحمن رقم ١٧٣٨ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة للقاضى على ابو الفيط)

٤ - مسئولية السيد محدودة بالوظيفة ولا تنصرف إلى جميع أخطاء العامل التابع فاذا ارتكب الأخير خطأ وقت أداء عمله أو بسببه وكان الخطأ مرتبطاً بالعمل ولو كان بغير علم رب العمل أو ضد رغبته أو عند تجاوز العامل أوامر سيده أو عند إساءة استغلال الوظيفة فيسأل عن ذلك السيد مادام الخطأ مرتبطاً بالعمل المسكف بأدائه التابع وما دام الشخص المضار يعلم أن الخادم يباشر العمل لمصلحة سيده لا لمصلحة التابع الشخصية إذ في هذه الأحوال الوظيفة هي التي هيأت للخادم إتيان الفعل الضار .

باسم صاحب الجلالة فاروق الأول ملك مصر محكمة الواسطى الجزئية الأهلية

بالجلسة المدنية والتجارية المنعقدة علناً بسرائى المحكمة فى يوم الاثنين ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٨ الموافق ٢٧ ذو الحجة سنة ١٣٥٦

تحت رئاسة حضرة على بك أبو الغيط القاضى وبحضور محمد حسن على افندى كاتب الجلسة

صدر الحكم الآتى

فى قضية حضرة صاحب المعالى وزير المواصلات النائب عن الحكومة المصرية والمتخذ له محلاً مختاراً قسم قضايا الحكومة الأهلية بشارع عماد الدين بمصر وعند الاقتضاء ديوان مركز الواسطى

ضد

السيد دياب مسعود وعلى عويس عبد الله كلاهما من زاوية المطوب والشيخ حسن على المقاول ومقيم بورشة الوابورات بالواسطى الواردة الجدول رقم ١٤٧٣ سنة ١٩٣٧ طلبت المدعية الحكم بالزام المدعى عليهم

متضامين بأن يدفعوا لها مبلغ ٦٣ جنيهاً و ٧٥٤ ملياً مع المصاريف والأتعاب والنفاذ وبجلسة ٢ يناير سنة ١٩٣٨ قصرت المدعية طلباتها على مبلغ ٢٦ جنيهاً و ٢٥٤ ملياً والمصاريف وبالجلسة سمعت أقوال طرفى الخصوم وتدونت بالمحضر وقد حجت القضية للحكم وقدم كل مذكرة بدفاعة .

المحكم

« حيث ان وقائع الدعوى خلاصتها أن المحكمة الجنائية قضت بأدانة المدعى عليهما الأولين فى جريمة ارتكباها إذ تسببا بهما لهما وعدم احتياطهما فى حصول حريق بأكشاك لمصلحة السكك الحديدية فرفعت من أصابها ضرر من الجريمة الدعوى الحالية طالبة أن يقضى لها بتعويض عن الضرر الذى لحقها

« وحيث ان القاضى المدنى مقيد بما جاء فى الحكم الجنائى خاصاً بوقوع الجريمة وتوفر أركانها وبأن المتهمين ارتكباها وعلى ذلك فلا نزاع فى مسؤولية المدعى عليهما الأولين

« وحيث ان وزارة المواصلات أدخلت فى الدعوى المقاول الذى يشتغل لحسابه مرتكباً الجريمة قائلة أنه مسؤول عن إهمال عماله .

« وحيث ان مسئولية من يستخدمون الغير عن الأخطاء التى يأتياها عمالهم وخدمهم اضراً بالغير نص عليها القانون فى المادة ١٥٢ مدنى التى قضت بأن السيد ملزم بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمته متى كان واقفاً منهم فى حالة تأدية وظائفهم فتستلزم المادة لمسؤولية أصحاب الأعمال والمخدمين عن إهمال عمالهم وخدمهم حصول خطأ من تابع أضر بشخص آخر . ورابطة التبعية وجودها مرهون بتوفر رابطة سيطرة

السيد والالتزام من جانب التابع فتوجد صلة التبعية le rapport de préposition أن توفر حق الاختيار Le choix وتوسعوا في ذلك قائلين بأن قبول السيد للخدم ولو لم يخترهم يعتبر كافيا مادام الخادم يخضع لرقابة سيده وأوامره فالخضوع La subordination هو الشرط الاساسى فى علاقة التبعية ويقصد بالخضوع سلطة توجيه العامل pouvoir de direction فأساس مسؤولية السيد عن اخطاء تابعه هو سيطرة السيد فهو الذى اختار العامل أو استبقاه مقدراً صلاحيته للعمل وله عليه حق الفصل . هذا وتقصير السيد يفترض وجوده قانوناً فلا يباح له أن يدرأ عن نفسه المسؤولية باثبات حسن اختياره ومراقبته للخادم إذ يعتبر أنه قصر فى الرقابة والاختيار ان حصل الخطأ من تابعه وهذا الافتراض مطلق لا يقبل الدليل العكسى فتوفر رابطة التبعية وثبوت تقصير التابع يصبح السيد مسؤولاً بحكم القانون ولا سبيل للتخلص من المسؤولية ولو باثبات القوة القاهرة التى منعت السيد عن مراقبة التابع وتوجيه العمل . هذا ومسؤولية السيد محددة بالوظيفة ولا تنصرف الى جميع اخطاء التابع فان ارتكب التابع خطأ وقت أداء عمله أو بسببه وكان خطؤه مرتبطاً بالعمل الذى يقوم به ولو كان بغير علم رب العمل أو ضد رغبته أو تجاوز العامل أوامر سيده فيسأل عن ذلك السيد لاختياره عاملاً مهملًا ولم يراقبه المراقبة الكافية فكل خطأ يرتكبه التابع أثناء أو بسبب قيامه بوظيفته أو أثناء تجاوزها وأساءة استغلالها يسأل عنه السيد مادام الخطأ مرتبطاً بالعمل المكلف بأدائه الخادم وما دام الشخص المضار يعلم أن الخادم يباشر العمل لمصلحة سيده لا لمصلحة التابع الخاصة أى فى مثل هذه الأحوال لا يعنى السيد

من ضمان الضرر الذى نشأ عن فعل تابعه فيما له علاقة بالعمل إذ فى هذه الأحوال الوظيفة هى التى هيأت للخادم اتيان الفعل الضار « وحيث ان القضاء الفرنسى وتابعه أغلب الفقهاء يتوسع فى مسؤولية السيد مادام العمل متصلاً بالوظيفة . هذا ومدلول عبارة الشارع الفرنسى أضيق من عبارة الشارع المصرى إذ صيغة المادة ١٣٨٤ فرنسى هى

dommage causé . . . dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

وأما النص المصرى فى المادة ١٥٢ مدنى

« en exerçant leurs fonctions »

فالمادة المصرية نصها واسع يشمل كل الصور مادام

الخطأ مرتبطاً بالوظيفة لا خارجاً عنها

« وحيث ان المقاول فى دعوانا أوفد عامله

ليقتضيا عملاً لحسابه وهو نقل الفحم من مكان لآخر فلا يسأل إلا عن الأفعال الضارة التى تقع أثناء تأدية العمل أو بسببه وتصل بالعمل المنوط بهاله فاذا اشتعلت النار ليلاً فى مكان ينام فيه العمال بأهمال منهم فلا يسأل المخدم عن أفعالهم مادام اتيان الفعل المحدث للضرر صدر خارجاً عن حدود الوظيفة ولا صلة له بها إذ لم يقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو أثناء إساءة استغلالها فانقطعت الصلة بين الخطأ والوظيفة وقد ارتكب العامل الفعل الضار بصفته الشخصية لا باعتباره تابعاً لسيده ويشترط أن يكون خطأ التابع داخلاً بطبيعته ضمن أعمال الوظيفة وارتكبه التابع أو الخادم بصفته تابعاً أو خادماً فان ارتكب خطأ خارجاً عن العمل المكلف به فلا مسؤولية على رب العمل

« وحيث انه فى الدعوى الحالية قدمت المدعية

للمدعى عليهما الأولين مكاناً للنوم وهى عالة أن

الحكومة عن أعمال الخفراء والاحكام الواردة بالبحث المذكور للاستاذ نصيف زكى بمجلة المحاماه السنة الخامسة ودالوز العمل مسئولية نبذة ٧٨٦ و ٧٩٤ والاحكام المينة بالبند الاخير وملحق بمجلة القانون والاقتصاد السنة السابعة العدد الثالث ص ٣٩ - ٦٩ عن احكام محكمة الاستئناف المختلط وكتاب المسؤولية المدنية للاستاذ مصطفى مرعى بند ١٩٣ وما بعده »

« وحيث انه لذلك يتعين الزام المدعى عليهما الاولين فقط بالتويض المطلوب متضامين ورفض ما غدا ذلك من الطلبات

لذلك .

« حكمت المحكمة حضوريا بالزام المدعى عليهما الاولين متضامين بأن يدفعوا للمدعية مبلغ ٢٥٤ مليا و ٢٦ جنيا ستة وعشرين جنيا وما يتان اربعة وخمسين مليا والمصاريف ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات

٤٧٧

محكمة المنيا الجزئية

٧ مارس سنة ١٩٣٨

غش المأكولات . المادة ٣٤٧ ع . القصد الجنائي . وجوب إقامة الدليل على علم المتهم بأن ما يبيع أو عرض للبيع منشوش أو فاسد أو متعفن شروط جنحة الغش

المبادئ القانونية

١ - جريمة غش المأكولات من الجرائم العمدية . مناط العقاب فيها على المتهم أن ما يبيعه أو يعرض للبيع منشوش أو فاسد أو متعفن وهذا هو القصد الجنائي .

٢ - لا يكفي القول أنه ثبت أن المأكول منشوش أو فاسد أو متعفن بل لابد من

المدعى عليهما المذكورين بإيقادهما نارا داخل المكان يعملان لمصلحتهما الشخصية ولا علاقة بين أعمالهما في مكان نومهما وعملهما المكلفان به لمصلحة المقاول فلا يسأل الاخير عن أفعالهما إذ من المسلم به اشتراط اتصال العمل المنوط بالخدام - بالوظيفة » راجع سوردا الجزء الثاني نبذة ٩٠٠ و ٩٠١ و ٩٢٧ حيث قال بوجوب صلة مباشرة فالخطأ يجب أن se rattache par un lien direct à l'objet de la fonction du préposé

ودى هلس تحت كلمة مسؤولية فقرة ١٢٢ الجزء الرابع قال

« Il faut que l'acte se rattache à ce service d'une façon plus ou moins directe et étroite que les tribunaux ont à apprécier »

وراجع في كل ذلك هنرى وليون مازو « المسؤولية » جزء أول طبعة سنة ١٩٣٤ ص ٧٤٠ وما بعدها وسوردا جزء ٢ ص ١١٠ وما بعدها وبلائيول وريبير واسمان التزامات جزء ٦ بند ٦٤١ وما بعدها وبودرى وبارو جزء ٤ بند ٢٩١١ وما بعدها وديموج « التعهدات » جزء ٥ نبذة ٨٨١ وما بعدها وكولان وكايتان جزء ٤ طبعة ثامنة بند ٢٠١ وما بعده وذهنى بك التزامات نبذة ٨٣٨ وما بعدها ودى هلس جزء ٤ نبذة ١٠٠ وما بعدها وبسطوروس جزء ٢ احكام على المادة ٢١٤ مختلط ورسالة مسؤولية السيد عن تقصير تابعه للاستاذ بهجت بدوى ورسالة المسؤولية للاستاذ سليمان مرقس ومجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية العدد الأول ص ١٥٧ وما بعدها والعدد الرابع ص ٢٢٠ وما بعدها وحكم النقص في المجموعة الرسمية السنة الحادية والثلاثين ص ١٨٦ وبحث قانونى فى مسؤولية

المذكور ردا على استفهام منه اليه بشأن جودة البضاعة تضمن « ان البضاعة جيدة وقيمة وانه لا يتجر إلا في مثل هذه البضاعة » وتاريخه ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٧ وانه على اساس ما تضمنته الفاتورة والجواب من التوكيد بجودة البضاعة اخذ يبيع المسلي وكان ممن باعهم مفتش المأكولات « وحيث انه لما يتعين بحته معرفة ما اذا كان المتهم يسأل جنائيا لمجرد ثبوت ان ما باعه مغشوش أم من قيام الدليل على غشه بالغش وعلى من يقع عبء الاثبات وبعبارة أخرى هل سوء النية يفترض فيه مجرد ثبوت الغش

» وحيث ان المحكمة ترى قبل ان تعرض لايضاح القصد الجنائي ان تبين بايجاز اركان هذه الجريمة وهي اربعة - الأول - ان يقع الغش على الاشربة والجواهر والغلة والأدوية المعدة لغذاء الانسان (راجع تعليقات دالوز على قانون ٢٧ مارس سنة ١٨٥١ فقرة ٧١) فيخرج من ذلك ما اعد لغذاء الحيوان (فقرة ٧٢) أو لعمل صناعي أو تجاري (فقرة ٧٥) أو الحبوب المبيعة بنورا (فقرة ٧٧) واما ما يصلح غذاء للانسان والحيوان معا فالقانون يعاقب على الغش (فقرة ٧٤) - الثاني - الغش الذي يتحقق بتغيير الشيء تغييرا يفقده طبيعته أو يضعف صفاته (فقرة ١٢٥) ويتحقق هذا الركن بمخلط صنف رديء من الغلة - بصنف جيد (١٧٥) أو بمخلط الفلفل بمسحوق شجر البلوط أو باضافة كمية وافرة من الدقيق على الشكولاته (١٧٩) أو باضافة دقيق تالف أو دقيق حمص أو فول أو في اللبن باضافة ماء عليه أو بنزع احد عناصره (فقرة ١٩٥ و ١٩٦) - الثالث - بيع أو عرض الاشياء المغشوشة (فقرة ٢٩٦) أما الحيازة فخالفة طبقا للمادة

من إقامة الدليل على علم المتهم بذلك وعبء الاثبات يقع على عاتق النيابة .

٣ - يكون مخالفا للقانون الحكم القاضي بادانة بائع لبن ثبت أنه مغشوش باضافة ماء عليه لمجرد أنه كان عليه تحري سلامة ما يبيع للجمهور فاذا أهمل اعتبر أنه هو الغاش .

٤ - لجريمة غش المأكولات اربعة أركان: الأول القصد الجنائي . والثاني أن يقع الغش على الاشربة والجواهر والغلة المعدة لغذاء الانسان فيخرج من حكم المادة ما أعد لغذاء الحيوان أو لعمل صناعي أما ما يصلح غذاء للانسان والحيوان فالقانون يعاقب على الغش فيه والثالث حصول الغش أي تغيير الشيء تغييرا يفقده طبيعته أو يضعف صفاته . والرابع بيع أو عرض الشيء المغشوش . أما مجرد الحيازة فخالفة بالمادة ٣٨٣ .

المحكمة

» حيث ان الثابت من التحقيق ان مفتش مأكولات مديرية المنيا اشترى من محل تجارة المتهم كمية من المسلي البلدي ارسلها فوراً المشتري الى المعمل الكيماوي لتحليلها فأتضح ان المسلي مغشوش باضافة نحو من عشرين في المائة عليه زيت جوز الهند

» وحيث ان المتهم يدفع التهمة بأن شريكه في التجارة عبد العزيز يوسف اشترى هذا المسلي ممن يدعى احمد ابراهيم التاجر بفرشوط على انه مسلي بلدي وقدم للتدليل على صحة دفاعه فاتورة صادرة منه بعشر صفايح مسلي مذكور بها « ان المسلي بلدي بضاعة جيدة » مؤرخة ١٩٣٧/٨/٢٩ ومعها الغلاف وقدم ايضا جوابا صادرا من التاجر

٣٨٣- الرابع- القصد الجنائي- هذه الجريمة ككل الجرائم عمدية يجب ان يتوفر فيها القصد الجنائي والقصد الجنائي في هذه الجريمة بالذات هو علم المتهم بأن ما يبيعه او يرضه للبيع مغشوش او فاسد او متعفن (بند ٣٤٥)

وجاء بتقرير المسير تينفيت Thevenet أمام مجلس الشيوخ تعليقا على قانون اول اغسطس سنة ٩٠٥ الخاص بغش المأكولات انه لا بد من قيام الدليل على علم المتهم بأن ما يبيعه مغشوش او فاسد أو متعفن « دالوز براتيك جز- ١١ » وأنه لا يكفي القول بأنه ثبت أن المأكول مغشوش بل لا بد من إثبات سوء نية من يبيعه « نبذة ١١ » وجاء بالفقرة ١٢ أنه إذا كان لقاضي الموضوع حين تقدير سوء نية المتهم استنباط ذلك من إهمال التاجر وعدم تحريره سلامة ما يعرضه للجمهور فما لا نزاع فيه أنه لا يوجد نص يفترض سوء نيته إذا أهمل الحيلة لأن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة وأنه يعتبر مخالفاً للقانون الحكم الذي يدين بائعة لبن ظهر أنه مغشوش بإضافة ماء عليه مع اعتبار أنه واجب على كل بائع حرصا على سلامة الجمهور أن يراقب نقاء ما يبيع فإذا أهمل اعتبر انه هو الغاش اللهم إلا إذا أثبت أن الغير هو الذي غش وجاء تطبيقا لذلك أنه لا عقاب إذا أثبت أن المادة الغريبة التي وجدت ترجع لقوة قاهرة أو لعدم خبرة التاجر « فقرة ٣٥٥ و ٣٥٤ » أو لاعتقاده أنه اتبع فيما فعل العرف التجاري « فقرة ٣٥٦ » أو ان البضاعة المغشوشة اشتراها من تاجر وباعها فورا المشتري « ٣٥٧ أنوته »

« وحيث انه يخلص بما تقدم أن المتهم إذا باع المسلي على أنه مسلي بلدى فقد كان ذلك بناء على توكيد مذكور من بائعة أنه مسلي بلدى نقى فهو سليم النية

ومن الأدلة أن شريك المتهم أنذر في ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٧ تاجر فرشوط بانذار رسمي ذكر فيه أن مفتش المأكولات أخذ عينة من المسلي وأنه يحمله المسؤولية الجنائية والمدنية في حالة ما إذا ظهر أنه مسلي مغشوش- حصل ذلك ونتيجة التحليل لم تظهر إلا في منتصف نوفمبر ولم يستجوب المتهم إلا في ديسمبر ويتعين براءته طبقا للمادة ١٧٢ ج

(قضية النيابة ضد عياد جورجى خليل رقم ٣٥١ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضي بطرس سليمان وحضور حضرة الأستاذ حين ناجى مساعد النيابة)

٤٧٨

محكمة الواسطى الجزئية

١٣ مارس سنة ١٩٣٨

- ١- التدخل في الخصومة . خصم ثالث مداه
- ٢- تغيير موضوع الدعوى . ضرورة اتفاق الخصوم على ذلك
- ٣- عقد الإيجار . عقد شخصى

المبادئ القانونية

١- لا نزاع في أنه يترتب على تدخل الغير في الخصومة أن يصير طرفا فيها فيكون الحكم الصادر في مواجهته حجة له أو عليه إلا أنه من المسلم به أن قبول الخصم الثالث في الدعوى لا يعطيه كل حقوق طرفي الخصومة إذ هو مقيد بالسير في الدعوى بالحالة التي هي عليها بعد أن كيفها بها رافعها فدعواه تابعة للدعوى الأصلية وفرع عنها.

٢- ليس للبدعى بغير موافقة خصمه أن يقدم طلبات تغير موضوع الخصومة وكل ماله أن يقدم طلبات تتعلق بطلبه الأصلي ومرتبطة به سببا وأصلا فلا يفهم القول بأن للخصم

الثالث من الحقوق أكثر مما لطرفي الخصومة الأصليين .

والمعول عليه أن المتدخل في الخصومة عليه أن لا يتخطى الحدود التي تحددت في الطلب الأصلي فلا يباح له أن يقيم نزاعا يتصل بطريق غير مباشر بموضوع الدعوى .
٣ - عقد الإيجار يولد التزاما شخصيا بين المؤجر والمستأجر ولا يتعدى ذلك إلى الغير فلا علاقة قانونية بين مستأجرين من مؤجرين مختلفين .

المحكم

« حيث ان الدعوى الحالية موضوعها مطالبة مؤجر لمستأجر بأيجار مستحق ثابت بعقد إيجار »
« وحيث ان عمدة أشتنت تدخل في الخصومة للبطالة بحق له قائلا أن محمد أفندي على حافظ كان يملك ستين فدانا وكسور زعت ملكيتها ورما مزادها على الدكتور صادق عبد الشهيد في سنة ١٩٣٦ وتنفذ حكم رسو المزداد في فبراير سنة ١٩٣٧ بتسليم الراسي عليه المزداد الأرض وما عليها من الزراعة فأجرها للخصم الثالث الذي يقول بمذكرته أنه تاقى حق ملكية الزراعة وتأجير الأطلان من الراسي عليه المزداد بعقد مؤرخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ وعلى ذلك فلا حق للدعى في التأجير .

« وحيث ان الخصم الثالث زعم أن قبوله خصما في الدعوى يمكنه من تكيف الدعوى كما يريد وكما لو كان هو الذي رفعها فأراد أن يجعل موضوع الدعوى مفاضلة بين عقود أجارة صادرة من المنزوعة ملكيته للدعى وبين عقده هو الصادر له من الراسي عليه المزداد وبعد أن ناقش ماهية العقود وقيمتها القانونية قال أن

النصاب يتجاوز اختصاص القاضى الجزئى ولذا فهو يطلب إيقاف الدعوى

« وحيث انه ولو أنه لا نزاع أنه يترتب على تدخل الغير في الخصومة أن يصير طرفا فيها partie au procès فيكون الحكم الصادر في مواجهته حجة له أو عليه إلا أنه من المسلم به أن قبول الخصم الثالث في الدعوى لا يعطيه كل حقوق طرفي الخصومة إذ هو مقيد بالسير في الدعوى بالحالة التي هي عليها بعد أن كيفها بها رافعا فدعواه تابعة للدعوى الأصلية لأن التدخل تابع للدعوى الأصلية وفرع عنها » راجع بند ١٧١ من دالوز العمل تحت كلمة Intervention

حيث قال عن آثار التدخل ما يأتي : —

« L'intervention admise, l'intervenant devient partie dans la cause. Cependant ses droits ne sont pas les mêmes que ceux d'une partie principale, car l'intervention ne constitue qu'une demande accessoire et l'intervenant est obligé de prendre l'instance dans l'état où elle se trouve . »

وراجع دالوز شرح قانون المرافعات الفرنسى تحت المادة ٣٣٩ حيث قال في بند ٣٨١ ما يأتي : —

Les droits de l'intervenant dans l'instance ne sont pas les mêmes que ceux d'une partie principale. Ils sont limités : d'un côté par l'obligation où il est de prendre la cause dans l'état où il l'a trouvée et d'en suivre la marche, sans pouvoir la retarder

« وحيث أن الأصل أن ليس للدعى بغير مواقة خصمه أن يقدم طلبات تغير موضوع

الخصومة وكل ما له أن يقدم طلبات تتعلق بطلبه الاصلى ومرتبطة به سببا وأصلا فلا يفهم القول بأن للخصم الثالث من الحقوق أكثر مما لطرفي الخصومة الأصليين . والرأى الذى لا مرد له هو أن المتداخل فى الخصومة عليه أن لا يتخطى الحدود التى تحددت فى الطلب الاصلى فلا يباح له أن يقيم نزاعا يتصل بطريق غير مباشر بموضوع الدعوى « وحيث ان الخصم الثالث قصد غرضا آخر غير موضوع الدعوى إذ طلب الفاضلة بين عقود صادرة من مؤجرين مختلفين لمستأجرين مختلفين وبين ما طلب وموضوع الدعوى صلة غير مباشرة والمحول عليه ضرورة وجود صلة مباشرة فليس للخصم الثالث تغيير موضوع الدعوى ولا سببها modifier l'objet du litige ولو أن له أن يطلب طلبات غير طلبات باقى الخصوم » راجع بند ٢٧ من Daloz Codes Annotés مادة ٣٣٩ مرافعات حيث قال

« L'intervention ne peut ni excéder les bornes de la demande principale, ni tendre à une fin différente et n'avoir avec elle q'un rapport indirect. » وراجع بند ٣٠ وما بعده فقيها بعض حالات مشابهة لحالتنا

« وحيث انه مادام طلب الخصم الثالث غير مرتبط ارتباطا مباشرا بالدعوى الاصلية فيتعين رفض طلبه .

« وحيث انه لذلك يتعين نظر الدعوى الاصلية بالحالة التى هى عليها كما رفعها المدعى أى دعوى مطالبة بأيجار وتثبيت حجز

« وحيث ان عقدا لايجار يولد التزاما شخصيا بين المؤجر والمستأجر ولا يتعدى ذلك الى الغير وما دام حق المستأجر هو حق شخصى محض فالمستأجر - وهو الخصم الثالث - ليس له حق

عنى على الشئ المؤجر فهو دائن فقط للمؤجر له وعلى ذلك فليس له أن يقيم على مستأجر العين دعوى إذ لا علاقة قانونية بينهما لانعدام الصلة القانونية المباشرة وعلى ذلك فطلبات الخصم الثالث بشأن رفض دعوى المدعى والحكم له هو بطلبات المدعى ضد المدعى عليه متعينة لرفض قانوننا .

« وحيث ان الخصم الثالث أقحم فى الدعوى الحالية أبحاثا هى فى غنى عنها فليست الدعوى الحالية تتسع وهى دعوى ايجار بعد بحث القاعدة القائلة أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع ولا القاعدة الشبيهة بها التى تقضى بأن القاضى المختص بالطلب الاصلى يختص كذلك بالطلبات المتفرعة عنه ولا لبحث آثار تسجيل التنبيه وآثار حكم رسو المزداد ولا لفحص أفضلية عقود ايجار إذ كل هذه الأبحاث خارجة عن موضوع الدعوى كما رفعها المدعى .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم للدعى ضد المدعى عليهم بمبلغ الايجار وتثبيت الحجز التحفظى ورفض دعوى الضمان .

(قضية على على عامر ضد عبد الله عبد السميع وآخرين رقم ٠٠٠ رئاسة حضرة القاضى على ابراهيم)

٤٧٩

محكمة نجع حمادى الجزئية

٧ ابريل سنة ١٩٣٨

١ - ملكية العقار . اكتسابها بمضى المدة القصيرة . شرطان :

السبب الصحيح وحسن النية . معنى السبب الصحيح

٢ - بيع . عقد غير مسجل . تقادم . لا يصلح سببا للملكية بمضى المدة القصيرة

المبادئ القانونية

١ - يشترط لكسب الملكية بالمدة القصيرة

وجود السبب الصحيح وقيام حسن النية وهذا

الشرط الثانى مستفاد فى القانون المصرى

من وجود الشرط الأول . وقد نص عليه القانون الفرنساوى فى المادة ٢٢٦٥ ولم ينص عليه القانون المصرى .

٢ - السبب الصحيح هو العقد القانونى الذى يكون بطبيعته ناقلا للملكية أو للحق العيى المراد كسبه بالتقادم والذى لم ينقصه إلا أن يصدر من مالك حقيقى كى تنتقل به الملكية أو غيرها من الحقوق العينية فجرد الورقة التى لم تتبع فى كتابتها الاجراءات التى يحتمها القانون لا تزيد عن أن تكون التزاما شخصيا (المادة الأولى من قانون التسجيل)

٣ - لما كان عقد البيع غير المسجل لا ينقل الملكية فهو ليس بسبب صحيح للتقادم الخمسى المحكم.

« من حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى ضد المدعى عليهم بعريضة معلنة فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ قالت فيها ان مورث الثلاثة الأول منهم باع اليها ١٢ سهما و ٦ قراريط من ضمن الاطيان المكلفة باسمه خاصة وذلك بمقتضى عقد مؤرخ فى ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٢٢ ومسجل فى سنة ١٩٢٣ وقد قل التكليف باسم المدعية ووضعت يدها إلا أن المدعى عليه الأخير نازعها فى ٨ أسهم وقيراطين من الاطيان المذكورة مدعيا ملكيتها وهى لذلك تطلب الحكم بثبوت ملكيتها الى هذا القدر مع الزام جميع المدعى عليهم بالتسليم الخ الطلبات

« وحيث انها تستند فى اثبات دعواها الى عقد البيع المؤرخ فى ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٢٢ ومسجل فى سنة ١٩٢٣ والى الكشف الرسمى الثابت به مقدار ما يملكه البائع لها .

« وحيث ان المدعى عليه الأخير يستند بدوره الى عقد بيع صادر له عن ٢٢ قيراطا من نفس البائع للمدعية — وهو مورث المدعى عليهم الثلاثة الأول — فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ وثابت التاريخ فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ومسجل فى ٥ مارس سنة ١٩٢٤ كما يستند الى وضع يده المدة القصيرة المكسبة للملكية .

« وحيث ان الثابت من الكشف الرسمى بتكليف البائع للطرفين أنه بعد ان باع المذكور الى المدعية ١٢ سهما و ٦ قراريط بالعقد المسجل فى سنة ١٩٢٣ لم يبق له فى تكليفه سوى ١٦ سهما و ١٩ قيراطا إلا أنه باع بعد ذلك الى المدعى الأخير ٢٢ قيراطا رغم قصر تكليفه على أقل من هذا القدر وهذا هو منشأ النزاع بين المدعية والمدعى عليه الأخير

« وحيث ان هذه المحكمة سبق ان أصدرت فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٧ حكما تمهيدا بنذب عمدة فرشوط خيرا مختارا فى الدعوى للاطلاع على مستندات الطرفين والانتقال للعين ومقاسها وتطبيق المستندات عليها لمعرفة ما إذا كانت المدعية تملك هذين القيراطين والثمانية اسهم أم لا وفى وضع يد من من المدعى عليهم ووجه منازعتهم للمدعية فى ملكية ما تدعيه .

« وحيث ان الخبير المختار قدم تقريره الذى ثبت منه ان المديرية لم تنقل الى تكليف المدعى عليه الأخير من عقد شرائه سوى ١٦ سهما و ١٩ قيراطا التى كانت باقية من تكليف البائع له بعد ان باع للمدعية ١٢ سهما و ٦ قراريط ولم تنقل لها أكثر من هذا القدر وان المدعى عليه الأخير اراد ان يستكمل الـ ٨ اسهم وقيراطين الباقية فنزع المدعية فى هذا القدر من مشتراها من البائع لها . « وحيث انه يتضح عما تقدم ان البائع المذكور

qui, de sa nature, est translatif de propriété (ou du droit réel qu'il s'agit de prescrire) et auquel il n'a manqué pour avoir transmis à l'acquéreur la propriété (ou le droit réel) que d'émaner du véritable propriétaire (Capitant tome X. P. 904.)

« وحيث انه بما تقدم يتضح انه يجب لكي يعتبر العقد سببا صحيحا أن يكون ناقلا للملكية منشئا لها لا مظهرا لها فقط déclaratif وان يكون عقدا قانونيا acte juridique لا مجرد ورقة مكتوبة un écrit ومعنى ذلك ان يكون قد اتبعت فيه الاجراءات التي يحتمها القانون ليأخذ بها الصفة المطلوبة له فاذا لم تتبع هذه الاجراءات التي رسمها القانون كانت الورقة مجرد التزام شخصي لاعلاقة لها بالحقوق العينية وبناء على نص المادة الأولى من قانون التسجيل الصادر في مصر في سنة ١٩٢٣ تكون عقود البيع الغير المسجلة باطلة بطلانا مطلقا لأنها لم تصل الى درجة acte juridique

« وحيث انه على هذا الأساس لا يمكن اعتبار عقد المدعى عليه الاخير - العديم الاثر بالنسبة لنقل الملكية لغاية سنة ١٩٣٤ - سببا صحيحا للتقادم الخمسى الموجب ومن ثم فلا مبرر للاحالة الى التحقيق لاثبات وضع يد المدعى عليه المذكور وتكون دعوى المدعية ثابتة من عقد تملكها المسجل في سنة ١٩٢٣ ومن الكشف الرسمي عن تكليف البائع لها ومن تقرير الخبير المقدم في الدعوى .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بتثبيت ملكية المدعية الى ٨ اسهم وقيراطين المباعه ضمن ال ١٢ سهما و ٦ فراريط مشترها من المرحوم محمود

قد باع للمدعى عليه الاخير أكثر مما يملك بمقدار ٨ أسهم وقيراطين وهذه المساحة داخلة في عقد البيع الصادر للمدعية والذي قامت بتسجيله وانتقلت اليها ملكيته في سنة ١٩٢٣ قبل ان يشتري المدعى عليه الاخير .

« وحيث انه بعد أن سقطت حجة المدعى عليه الاخير بالاستناد الى عقد مشترك ارتكن الى رضع يده المدة القصيرة المكسبة للملكية وطلب الاثبات بالبينة .

« وحيث انه يشترط لكسب الملكية بالمدة القصيرة وجود السبب الصحيح وقيام حسن النية وهذا الشرط الثانى الذى لم ينص عليه القانون المصرى مستفاد من وجود السبب الصحيح فى نظر المشرع المصرى (بخلاف القانون الفرنسى الذى نص عليه فى المادة ٢٢٦٥)

« وحيث ان مدار البحث هنا ينصب على ما اذا كان عقد المدعى عليه الاخير الذى لم يسجل الا فى سنة ١٩٣٤ يعتبر سببا صحيحا قبل تسجيله أم لا .

« وحيث ان المادة الأولى من قانون التسجيل قررت بأنه « يترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لابين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للعقود غير المسجلة من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين »

« وحيث ان المقصود بعبارة السبب الصحيح juste titre هو العقد القانونى الذى يكون بطبيعته ناقلا للملكية أو للحق العينى المراد التمسك به والذى لم ينقص نقل الملكية بموجبه الا أن يصدر من مالك حقيقى .

Par juste titre on n'entend pas un écrit, mais un acte juridique

سليمان مورث المدعى عليهم الثلاثة الاول
والزمت المدعى عليهم بالتسليم والمصاريف ومبلغ
٥٠ قرشا وخمسون قرشا مقابل اتعاب محاماة
ورفض ما عدا ذلك من الطلبات

(قضية شمه محمود على ضد جمال اسماعيل صالح وآخرين
رقم ٣٢٧٣ سنة ١٩٢٦ رئاسة حضرة القاضي عثمان رمزي)

٤٨٠

محكمة الواسطى الجزئية

١١ ابريل سنة ١٩٣٨

١ - تركه . دين على المورث

٢ - قاعدة « لا تركه الا بعد سداد الدين »

٣ - أهلية الوجوب للجنين وللبنت

٤ - تتبع الدائن لآعيان للتركة. نزع ملكية الوارث من حصته
في التركة لدين عليه . غير مقبول حتى توفي ديون
المورث

المبادئ القانونية

١ - المادة ٥٤ من القانون المدني عند
الاشارة إلى الميراث كسبب من أسباب الملكية
أحالت الميراث باعتباره طريقا من طرق
اكتساب الملكية على قانون الأحوال
الشخصية .

٢ - اتفقت كلمة الفقهاء على أنه بموت المدين
يتعلق حق الدائن بمالية التركة لا بأعيانها
فللورثة لأجل إيفاء الدين امساك عين التركة
وقضاء الدين من غيرها بما لا يقل عن قيمة
التركة وهذا بخلاف الورثة فان حق هؤلاء
متعلق بنفس أعيان التركة .

٣ - أعتبر علماء أصول الفقه الاسلامي
أن أهلية الوجوب *Capacité de jouissance*
ثابتة للانسان لا تفارقه لحظة ما حتى تفارقه
الحياة بل اعتبروها باقية حكما بعدموته حتى
يخلص مما عليه من الديون وقالوا أن للجنين

ذمة صالحة للوجوب له لا عليه . الرأي الراجح
في مذهب أبي حنيفة أنه لا حق ولا ملك للورثة
في التركة إلا بعد إيفاء ما عليها من الديون
أى ان التركة تبقى على حكم ملك الميت لا تنتقل
ملكيتها إلى ورثة المدين إلا بعد وفاة الدين
وقضاء الوصايا ولا ينفذ في حق دائنى التركة
تصرف الورثة في أعيانها قبل سداد الدين
ولدائى المورث حق التتبع ضد الغير ممن
تملكوا من الورثة إذ لهم رهن شرعى هو
حبس التركة لاستيفاء ديونهم قبل أن تجرى
سهم الورثة فيها .

٤ - حق الورثة ثابت من وقت الوفاة فيما
زاد على مقدار الدين فلا يجوز نزع ملكية
الوارث من حصته في الميراث لدين على الوارث
نفسه إلا بعد وفاة الديون التى على المورث ولو
كان الدائن هو أحد الورثة (وهو في هذه القضية
الزوجة التى تدائن التركة بمؤخر صداقها) .
باسم صاحب الجلالة فاروق الأول ملك مصر

محكمة الواسطى الجزئية الأهلية

بالجلسة المدنية والتجارية المنعقدة علنا
بمراى المحكمة في يوم الاثنين ١١ ابريل سنة ١٩٣٨
الموافق ١٠ صفر سنة ١٣٥٧

تحت رئاسة حضرة على بك أبو الفيط القاضي
وبحضور محمد حسن على افندى كاتب الجلسة
صدر الحكم الآتى

في قضية الست نبويه بنت حسن صالح ومقيمة
بسكة الدريسه بمحطة قمن العروس مركز الواسطى
ومحلها المختار بالواسطى مكتب حضرة الأستاذ
حسن افندى اسماعيل المحامى المنتدب عنها من قبل
لجنة المعافاة

ضد

آمنة بنت صالح اسماعيل وزكيه بنت احمد
حسن كلاهما من بنى محمد واحد احمد حسن عامل
لحام بمحطة الفرز تبع القبارى باسكندريه ومقيم
بالمزلة نمرة ١٢ بحارة عثمان باشا بجوار جامع
سلطان باشا راغب باسكندريه

الواردة الجدول رقم ١٦٥٨ سنة ١٩٣٧

قالت المدعية بعريضتها المعلقة بتاريخ ٢٣
سبتمبر سنة ١٩٣٧ أنها كانت تداين احمد احمد
حسن (١) بدين شرعى بموجب حكم وأجرت
نزع ملكيته من ١٢ سهما و ١٣ قيراط و ٥٨ سقى
و ٢٢ متر عبارة عن منزل مبنى بسكن ناحية كوم
أبوراضى وقد رسا عليها المزايد بتاريخ ١٤ أكتوبر
سنة ١٩٣٥ وتسجل الحكم فى المحكمة الشرعية فى ١٤
مارس سنة ١٩٣٦ وقد استلمت القدر بموجب محضر
تسليم تاريخه ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٦ وبما أن المدعى
عليهما الأولى والثانية رفعتا دعوى ١٤ سهما
و ٥ قيراط من ضمن هذا القدر باعتبار أن هذا
القدر قيمة نصيبهما فيما تركه المرحوم احمد حسن
مورثهما وقد حكم لهما بهذا القدر من ضمن ١٢ سهما
و ١٣ قيراطا المذكورة والمبينة بالعريضة وذلك
فى القضية رقم ١٠٧٩ سنة ١٩٣٥ كما أنهما طلبا
نصيبهما فى المنزل وحكم لهما الى مقدار ٥ على ١٢
من المنزل المذكور المين بالعريضة . والمدعى
عليها الأولى وهى زوجة المورث تحصلت على
حكم ضد احمد احمد حسن وزكيه بنت احمد حسن
بمبلغ ١٣ جنينا مصريا مؤخر الصداق وفعلا
شرعت فى نزع ملكية ١٢ سهما و ١٣ قيراطا و
٥٨ سقى و ٢٢ متر أى جميع ما تركه المورث .
وبما أن المدعية أصبحت تملك بموجب حكم

(١) هو أحد الورثة المرفوع عليهم الدعوى

مرسى المزايد المذكور ٢٢ سهما و ٧ قيراط من
الاطيان و ٧ على ١٢ فى المنزل أى بعد استبعاد
ما حكم به للمدعى عليهما الاثنى الاول ولذلك
طلبت الحكم بتثبيت ملكيتها الى ٢٢ سهما و ٧
قيراط شيوعا فى ١٢ سهما و ١٣ قيراطا شائعة
فى ٦ اسهم و ٦ قيراط وفدان والى ١٧ سقى
و ١٣ متر شيوعا فى ٥٨ سقى و ٢٢ متر فى المنزل
والمين حدود ذلك ومعالمه بالعريضة والغاء
التسجيلات التى توقعت عليها من المدعى عليها
الأولى واعتبارها كأن لم تكن مع الزام المدعى
عليها الأولى بالمصاريف والاعتاب وحفظ كافة
الحقوق الأخرى

وبالجلسة سمعت أقوال طرفى الخصومة
حسب الوارد بالمحضر وقد حجت القضية للحكم
وقدم كل منهما مذكرة بدفاعه وصمم على ما جاء بها
المحكم

« حيث أن المرحوم احمد حسن توفى وفى
ذمته دين لزوجته آمنة صالح عبارة عن مؤخر
صداق فلما حل أقرب الأجلين حصلت الدائنة
على حكم شرعى بدينها واتخذت اجراءات نزع
الملكية لقضاء دينها بما تركه مدينها من المال قائلة
بأنه لا حق للورثة فيما تركه مورثهم إلا بعد
أن يوفى أصحاب الديون التى على المورث ديونهم
وعلى ذلك فلما حق تتبع التركة فى يد المدعية
الحالية لاستيفاء حقها منها لأن التركة لا تنتقل
للوأثر إلا بعد سداد الدين

« وحيث أن الدعوى الحالية يدور البحث
فيها حول مدى تطبيق القاعدة الشرعية « لا تركة
إلا بعد دين »

« وحيث أن المادة ٤٤ من القانون المدنى
ينت طرق اكتساب الملكية ومن بينها الميراث
وقضت المادة ٥٤ مدنى عند الإشارة إلى الميراث

كسبب من أسباب الملكية بأن يكون الحكم في الموارث على حسب المقرر في الأحوال الشخصية المختصة بالمادة التابع لها المتوفى أي ان المادة أحوال الميراث باعتباره طريقا من طرق اكتساب الملكية على الشريعة الغراء - مذهب أبي حنيفة « وحيث انه من المسلم به شرعا ومتفق عليه بين الفقهاء أنه بموت المدين يتعلق ما كان عليه بماله بعد أن كان متعلقا بذمته فالديون تتعلق بمالية التركة لا بأعيانها وفرعوا على ذلك أن الورثة أمساك عين التركة وقضاء الدين من غيرها بما لا يقل عن قيمة التركة وهذا بخلاف الورثة فان حق هؤلاء متعلق بنفس أعيان التركة . وقالوا تعتبر ذمة الميت باقية حكما إذا ترك مالا . وبالرجوع لأحكام الاهلية في الشريعة الغراء نرى ان علماء أصول الفقه الاسلامي عند الكلام على أهلية الوجوب التي عرفوها بأنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه قالوا انها ثابتة للإنسان لا تفارقه لحظة ما حتى تفارقه الحياة بل اعتبروها باقية حكما بعد موته حتى يستوفى ماله ويخلص مما عليه من الحقوق الدنيوية وقالوا ان للجنين ذمة صالحة للوجوب له لا عليه رحمة من الشارع به وصفوة القول أنهم اعتبروا ان الإنسان بعد الموت تبقى شخصيته مستمرة حتى تصفى تركته وتسدد ديونه .

« وحيث انه ولو أن الميراث على ما يؤخذ من نص الآية الشريفة « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين من بعد وصية يوصي بها أو دن هو ما بعد قضاء الدين إلا أنهم اختلفوا في وقت انتقال التركة إلى الورثة والقول الراجح من مذهب أبي حنيفة هو ان لاحق ولا ملك للورثة في التركة الا بعد ايفاء ما عليها من الديون أي ان التركة تكون بمقاة

على حكم ملك الميت ولا ينتقل ملك التركة إلى ورثة المدين الا بعد وفاة ما على المدين من الدين وفرعوا على ذلك أنه اذا اقسّم الورثة التركة ثم باع أحدهم نصيبه ثم ظهر دين على المتوفى بطلت القسمة والشراء لأن ما صدر عن الوارث تصرف في التركة والوارث لا يمكنه أن يتصرف في التركة قبل سداد الدين فلا ينفذ مع قيام الدين على المورث إذ الوارث لا يبيع أكثر مما يملك وهو لا يملك من التركة الا ما يبقى بعد سداد الدين فلا يبيع ولا يملك المشتري الا بهذا القدر وقالوا أن الوارث يخلف المورث فيما يفضل بعد قضاء الديون والوصايا فلو كان الدين غير مستغرق واستوفى الدائنون حقوقهم فالباقي للورثة من وقت موت مورثهم لأنه حق سالم لهم من ذلك الوقت

« وحيث انه مادامت القاعدة الشرعية القاضية بأن لا تركة الا بعد دين تمنح دائتي المورث حق التبع ضد الغير ممن تملكوا بعض أعيان التركة إذ لهم رهن شرعي هو حبس التركة لاستيفاء الديون منها إذ تقضى الديون أولا ثم تنفيذ الوصايا وتجري في الباقي سهام الورثة فنزع ملكية المدعية أعيان التركة لدين على الوارث قبل تصفية التركة وسداد ما عليها من الديون هو اجراء سابق لاوانه ولذلك يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل أوانها والزام رافعتها بالمصاريف

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل أوانها والزمت رافعتها بالمصاريف

٤٨١

محكمة النيا الجزئية

٣٠ ابريل سنة ١٩٣٨

- ١ - افلاس . اجراءات تحفظية . المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة . حقوق المؤجر بمنازة
- ٢ - تنفيذ . إيقاف الاجراءات ضد المفلس . المادة ٢٣٣ تجارى . حكمة ايقاف الاجراءات
- ٣ - حكم إيقاف أعمال التفليسة . متى يجوز نقضه . نتائج حكم إيقاف التفليسة ومدامها

المبادئ القانونية

١ - افلاس التاجر لا يمنع المؤجر من اتخاذ الاجراءات التحفظية على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة لحقوق المؤجر بمنازة والمنقولات ضامنة للأجرة .

٢ - ان القانون لم يقيد حق المؤجر إلا بالنسبة للاجراءات التنفيذية الحاصلة على منقولات المفلس المعدة لادارة تجارته فأوقفها لمدة ٣٠ يوما من تاريخ حكم الافلاس .

٣ - وحكمة الايقاف تمكن وكلاء الديانة من اتمام بعض اجراءات قد تمود بالفائدة على التفليسة فيستطيع وكيل الديانة دفع الأجرة .

٤ - إذا حكم بإيقاف أعمال التفليسة لعدم كفاية أموال المفلس فهذا الحكم لا يجوز قوة الشيء المقضى فيه ويسوغ للمفلس أو لصاحب الشأن أن يحصل على حكم ينقض الايقاف إذا أثبت وجود مال كاف لادارة أعمال التفليسة .

٥ - يترتب على الحكم بإيقاف التفليسة أن يستفيد كل دائن حق مقاضاة مدينه لكن ليس معنى ذلك أن يصبح حكم الافلاس منتهيا بل يبقى قائما منتجا لآثاره من حيث

سقوط حقوق المفلس السياسية واستمرار رفع يده عن إدارة أمواله وعدم أهليته للمقاضاة أو التنازل عن دين وغير ذلك . المحكم

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى ضد المدعى عليه بصفته سندبكا على نجيب بطرس ذكر بها أن نجيبا استأجر منه دكانا ببندر مغاغة «لذمة استعماله للتجارة» بأجرة شهرية قدرها ١٠٠ قرش وأنه لتأخيره في دفع الأجرة استصدر أمرا بالحجز التحفظى على ما يوجد بالعين المؤجرة . وحين قام المحضر لتنفيذ الامر بالحجز تبين له أنه حكم من محكمة النيا الكلية بتاريخ ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٧ بافلاس المستأجر وبتعيين المدعى عليه وكلاء الديانة فأوقف الحجز وهو بهذه الدعوى يطلب الحكم باخلاء الدكان مع حفظ كافة حقوقه بالنسبة للأجرة المتأخرة

وباعلان تاريخه ٦ مارس ١٩٣٨ أدخل المدعى الشيخ محمد احمد شاهين وهو الذى حكم بافلاس المدين كطلبه خصما فى الدعوى ليسمع هو والمدعى عليه الاول الحكم بالاخلاء .

« ومن حيث انه لا نزاع فى أن المحضر كان خاطئا فى ايقاف توقيع الحجز التحفظى على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة لحقوق المؤجر بمنازة وجميع المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ضامنة للأجرة وللؤجر حق اتخاذ الاجراءات التحفظية عليها (أبو هيف نبذة ١٢٦٢ والاحكام العديدة بالحاشية والاستاذ محمد صالح نبذة ٣٤٥)

« ومن حيث ان القانون لم يقيد حق المؤجر إلا بالنسبة لاجراءات التنفيذ فقرر بالمادة ٢٣٣ أن الاجراءات التنفيذية الحاصلة على منقولات المفلس المعدة لادارة تجارته للحصول على الأجرة يصير ايقافها ٣٠ يوما من تاريخ حكم الافلاس أما الحكمة فى تقرير هذه المدة فهي تمكين

وكلاء الديانة من اتمام بعض أعمال المفلس الخاصة بتجارته مما يعود على التفليسة بالفائدة فيستطيع وكيل الديانة دفع أجرة الأماكن المؤجرة (راجع تعليقات دالوز على المادة ٤٥٠ المقابلة للمادة ٢٣٣ تجارى أهلى فقرة ٤)

« ومن حيث ان المدعى عليه الاول دفع الدعوى بعدم قبولها ضده لأن محكمة المتيا الأهلية قضت بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٣٨ بإيقاف أعمال التفليسة لعدم كفاية أموال المفلس للاتفاق على أعمال التفليسة طبقا للمادة ٣٣٧ تجارى أهلى المقابلة للمادة ٥٢٧ ف)

وأنه يترتب على مثل هذا الحكم أن يستعيد كل دائن حق مقاضاة مدينه بعد شهر من تاريخ الحكم « ومن حيث ان المادة ٣٣٧ تجارى أهلى والفقرة ١٥ تعليقات على المادة ٥٢٧ ف صريحة فيما تقدم

« ومن حيث انه ليس معنى ما تقدم أن يصبح حكم الافلاس منتها بل يبقى هذا الحكم قائما متجا لاثاره من سقوط حقوق المفلس السياسية واستمرار غل يده عن إدارة أمواله وعدم أهليته للتقاضى أو التنازل عن دين أو الاشتراك فى قسمة (فقرات ١٣ و ١٦ و ٢١ و ٢٢ تعليقات على المادة المذكورة وشرح القانون التجارى محمد صالح نبذة ٣٩٣)

« ومن حيث ان الدعوى قد رفعت صحيحة فى وجه وكيل الديانة وأمام محكمة مختصة فلا يغير اختصاصها ولا يجعلها غير مقبولة حالة طارئة هي الحكم القاضى بإيقاف أعمال التفليسة - إذ أن هذا الحكم هو فى الواقع إجراء إدارى لا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه ويسوغ للمفلس أو صاحب الشأن أن يتحصل على حكم بنقض الايقاف إذا أثبت وجود مال كاف لإدارة أعمال التفليسة (محمد

صالح نبذة ٣٩٤ وتعليقات دالوز على المادة ٢٨ فقرة ١ و ٢٣) ويتعين رفض الدفع والحكم بقبول الدعوى وطلبات المدعى

(قضية رياض أفندى عبد السيد وحضر عنه الاستاذ رمزي وهى ضد توفيق أفندى عبد البارى طاهر بصفته وآخر رقم ١٥٢٥ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى بطرس سليمان)

٤٨٢

محكمة شبين السكوم الجزئية

٢٢ مايو سنة ١٩٣٨

دعوى وضع يد . المادة ٢٩ مرافعات . معنى الفقرة الثانية منها

المبادئ القانونية

١ - تنص المادة ٢٩ مرافعات على أنه ليس للمدعى عليه فى شأن وضع اليد على العقار أن يدعى بطلب ثبوت الملك له قبل فصل التداعى فى مادة وضع اليد ما لم يترك حقه فى وضع اليد ويسلم العقار بالفعل للخصم الآخر .

٢ - لا يجوز لرافع دعوى وضع اليد أن يرتكن على هذه المادة ويطلب استلام العقار بالفعل لأن المدعى عليه رفع دعوى الملكية فان معناها أنه ليس للمدعى عليه فى وضع اليد أن يطلب ثبوت الملك له قبل الفصل فى دعوى وضع اليد ما لم يسلم بطلب المدعى فى دعوى وضع اليد هذه فالخطر الذى ذكره القانون إنما يمنع دعوى الملكية ولا يطلب نفاذه فى دعوى وضع اليد .

٣ - يجوز لإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى فى وضع اليد أنه وضع يده ومورثه من قبله إلى أن انتزعها المحضر منه تنفيذاً لعقد رسمى لم يكن هو طرفاً فيه وللمدعى عليه النفى .

المحكمة

« حيث ان المدعية أقامت هذه الدعوى تطلب فيها أخيراً إعادة وضع يدها على ٨ أسهم و ٧ قرار يبط اطيان بزمام كفر دنشواى بحوض ابو سعد مينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى - وقالت فى صحيفة دعواها وبمذكرتها انها كانت واضعة اليد على هذا القدر كالكه له بطريق الميراث عن زوجها ومورثها المرحوم حسن مسلم عزام من تاريخ وفاته وان مورثها المذكور كان واضعاً يده عليه عن مورثه وان المدعى عليهم من الثانى للأخير قد تواطؤ مع المدعى عليه الأول وحرروا له عقداً رسمياً فى ١٩ يونيه سنة ١٩٣٦ بيع ٣ أسهم و ١٨ قيراطاً يدخل فيها هذا القدر وتنفذ هذا العقد الرسمى بواسطة محضر مختلط فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٧ وارتكبت على الشكف الرسمى وباقي المستندات المقدمة منها فى القضية رقم ١٨٣ سنة ١٩٣٨ التى كانت منظورة مع هذه القضية وطلبت احتياطياً إحالة الدعوى الى التحقيق لاثباتها بالبينه .

« وحيث ان المدعى عليهم من الثانى للأخير تمسكوا بوضع يد مورثهم المرحوم الأستاذ تادرس افندى صدق على هذه العين كالكه لها بطريق الشراء من المرحوم احمد مسلم عزام بموجب عقد بيع تاريخه ٨ فبراير سنة ١٩٢٨ ومسجل فى ١٥ يناير سنة ١٩٢٩ ثم بوضع يدهم عليها وبيعها الى المدعى عليه الأول بموجب العقد المنوه عنه آنفاً واستلامه لها بموجب محضر التسليم آنف الذكر » وحيث ان المدعية تمسكت أخيراً بالفقرة الثانية من المادة ٢٩ مرافعات التى تنص على انه ليس للدعى عليه فى شأن وضع اليد على العقار ان يدعى بطلب ثبوت الملك له قبل فصل الداعى فى مادة وضع اليد ما لم يترك حقه فى وضع اليد ويسلم العقار بالفعل للنصم الآخر وذلك ارتكاباً على ان

المدعى عليه الأول لجأ الى رفع دعوى الملكية ضدها امام المحكمة الكلية فى القضية رقم ٣٩ سنة ١٩٣٨ وان نص هذه الفقرة من المادة تقتضى بناء على ذلك ترك المدعى عليهم حقهم فى وضع يدهم على العين وتسليمهم إياها بالفعل لها

« وحيث انه بتدقيق النظر فى نص الفقرة المذكورة يتبين ان الحظر الوارد بها انما ينصب على دعوى الملكية لا على دعوى وضع اليد أى انه ليس للمدعى عليه الأول ان يطلب ثبوت الملك له قبل الفصل فى هذه الدعوى ما لم يسلم بطلبات المدعية هنا فاذا لم يسلم بها تكون دعواه بالملكية غير مقبولة (راجع حكم محكمة اسيوط الصادر فى ١٦ - ٩ - ١٩٢٥ - المنشور بالمجموعة الرسمية بالسنة السابعة تحت رقم ٢٥٢ بصحفية ٣٧٤ وحكم محكمة الاسكندرية الصادر فى ٢ يوليه سنة ١٩٢٩ - المنشور بالمجموعة المذكورة بالسنة التاسعة تحت رقم ٩٠٨ ص ١١٢٤ - وكلاهما بمرجع القضاء للاستاذ عبد العزيز ناصر جزء ثالث ص ١٨٧٣ برقم ٧١٩٦ و ٧١٩٧) وبناء على ذلك يكون المدعى وشأنه فى طلب عدم قبول دعوى المالكية المقامة من المدعى عليه الأول ويتعين إحالة هذه الدعوى الى التحقيق لثبوت المدعية وضع يدها - ومورثها من قبل على العين موضوع النزاع كالكه لها ظاهرين بدون منازع الى ان اتزعمها المحضر المختلط من تحت يدها وسلمها للمدعى عليه الأول فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٧ بناء على العقد الرسمى المحرر فى ١٩ يونيه سنة ١٩٣٧ والمدعى عليهم الثانى

(قضية ميروكه ابراهيم الجومرى عن نفسها وبصفقتها ضد عبد الفتاح احمد الجمل وحضر عن الثانى للاستاذ عوض نجيب رقم ١٩٣ سنة ١٩٣٨ وتامة حضرة القاضى عارف محمد)

٤٨٣

محكمة شبين الكوم الجزئية

٦ يونيه سنة ١٩٣٨

١ - اكرام . شروط المادة ١٣٥ مدني (١)

الاستفادة من ظروف لا دخل فيها للمستفيد . لا تعتبر اكراما .

أعمال مشروعة . لا بطلان

٢ - أتعاب محاماة . جواز الحصول عليها أيضا من الخصم

الذي استفاد من عمل المحامي ومجهوده كأنها

المنازعات أو تحرير عقد التحكيم

٣ - تقدير الأجر بعد انتهاء العمل . يجعله نهائيا غير خاضع

للدالة ٥١٤ مدني

المبادئ القانونية

١ - للاكرام شروط يجب توافرها لا بطلان

العقدية المادة ١٣٥ مدني والاستفادة من

ظروف لا دخل فيها للمستفيد لا تعد اكراما

والأعمال المشروعة لا يترتب عليها البطلان.

٢ - يجوز للمحامي أن يحصل على أجر

محاماة من الخصم الذي استفاد من عمله

ومجهوده ومن ذلك حالة فض المنازعات وحالة

تحرير عقد التحكيم بين المتنازعين .

٣ - تقدير الأجر بعد انتهاء العمل يجعله

نهائيا وغير خاضع لحكم المادة ٥١٤ مدني التي

تقول أن الاتفاق على مقابل معين لا يمنع من

النظر فيه بمعرفة القاضي وتقدير المقابل بحسب

ما يستصوبه .

المحكم

» حيث ان دعوى المدعى ثابتة من السند

المؤرخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ المحرر بالمبلغ

(١) المادة ١٣٥ مدني « لا يكون الاكرام موجبا لبطلان

المعاملة إلا اذا كان شديدا بحيث يحصل منه تأثير لنوى

التمييز مع مراعاة سن العاقد وحاله والذكورة والانوثة »

المرفوع به الدعوى وقدره مائتا جنيه . مصرى

لصالحه على المدعى عليه .

» وحيث ان المدعى عليه طعن على هذا السند

بالبطلان (أولا) بدعى انه حرر بطريق الاكرام

إذ كان اخوه الشقيق السيد عبد الله الفقي أفندي .

متهما في الجنية رقم ١٣١٩ سنة ١٩٣٢ تلا بتبديد

مبلغ حوالى سبعة آلاف من الجنيهات مدة وصايته

على اخوته لأم - محمد وفريد وزكيه - محكوم

فيها ابتدائيا بالبراءة والنيابة مستأنفة والدعوى

مقيدة استئنافا تحت نمرة ١٠٨٧ سنة ١٩٣٤

ومنظورة أمام محكمة الجنيح المستأنفة . كما كانت

هناك قضايا مدنية بين الطرفين . وكان الاستاذ

المدعى وكلاء عن خصوم شقيقه في هذه القضايا

فرفض ان يشير على موكله بانهاء هذه المنازعات

بالتحكيم حتى يتقاضى مبلغ المائتى جنيه - فحرر له

هذا السند بالمبلغ لتخليص شقيقه من تهمة التبديد

(ثانيا) بدعى ان هذا السند وفي الواقع جريمة

قانونية وسية غير مشروع إذ كيف يستساغ

لمحام ان يتقاضى اتعابا من خصمه في حين انه يقول

في دفاعه ان العمل الذي قام به - وهو فض النزاع

بطريق التحكيم قد اتى بغبن على موكله

» وحيث ان المدعى رد على هذا الطعن بأنه

لم يحصل أى اكرام من جانبه للدعى عليه لتحرير

هذا السند - وان المدعى عليه انما حرره بمحض

اختياره ورضائه مقابل اتعابه عن الجهود التي

بذلها في سبيل انهاء هذه المنازعات بطريق التحكيم

والاشتراك في صوغ عقده

» وحيث انه بالرجوع الى السند تبين انه

مؤرخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ بينما عقد التحكيم

مؤرخ ١٤ أكتوبر سنة ١٩٣٧ أى ان السند لم

يحرر إلا بعد تحرير عقد التحكيم - بل وبعد التوقيع

عليه من السيد أفندي الفقي كاعتراف المدعى عليه

في مذكرته فلا يمكن اعتبار السند محرراً بطريق
الاكراه لكي تنتهي المنازعات تحكماً
» وحيث انه على فرض التسليم جدلاً بأن
عقد التحكيم حرر في اليوم والليلة السابقين دون
أخذ رأى المدعى عليه في الأساس الذي بنى عليه
عقد التحكيم وهو اعتباره ضامناً متضامناً مع
شقيقه في تنفيذه طبقاً للبند الخامس منه - وهذا
أمر بعيد الاحتمال جداً - وان موكل المدعى لم
يوقعوا على هذا العقد في اليوم التالي إلا بعد ان
وقع المدعى عليه على السند فان المادة ١٣٥ من
القانون المدني نصت على ان الاكراه لا يكون
موجباً لبطلان المشاركة إلا اذا كان شديداً بحيث
يحصل منه تأثير لذوى التمييز مع مراعاة سن الماقد
وحالته والذكورة والأنوثة . ولا شك ان مثل
الاكراه الذي يدعيه المدعى عليه - على فرض
حصوله على الصورة التي رواها المتضمنة عملاً
إيجابياً من جانب المدعى - لم يكن شديداً الى حد
التأثير على ارادة المدعى عليه فالمذكور رجل تجاوز
سن الشباب الطائش وله عزوته فهو من عائلة
كبيرة وله مكاتته فهو عمدة بلده - فلا يعقل ان
يستطيع المدعى قهر ارادته بهذه السهولة - وإلا
لاقتضى منه دفع المبلغ فوراً مثلاً بدلاً من جعل
استحقاقه بعد مضي شهرين من تاريخ تحريره -
وهي المدة المحددة مبدئياً في عقد التحكيم لصدور
حكم المحكمة

» وحيث انه على فرض وقوع المدعى عليه
تحت تأثير أدنى من الظروف المحيطة بشقيقه - والتي
لا دخل البتة للمدعى فيها - وانما استغلها هذا
الآخر واستفاد منها فليس ثمة اكراه يبطل العقد
لان الرضاء لم يتزعج بالاكراه او بوسائل غير
مشروعة - وهذا شرط اساسي في الاكراه المبطل
للتعاقد - وان اغفلت المادة ١٣٥ مدنى النص

صراحة عليه - لانه مفهوم بدهة ان الاعمال
المشروعة قانوناً لا يمكن ان يرتب عليها المشرع
اى بطلان (يراجع حكم محكمة النقض الصادر
بتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ المنشور بالمجموعة
الرسمية سنة ١٣ عدد ٣٣ ص ١٥٧ و مرجع القضاء
للاستاذ عبد العزيز ناصر - ملحق الجزئين الاول
والثاني صفحة ١٣٤٧ بند ٥١٩٩ وكتاب نظرية
العقد للاستاذ الدكتور السهوري بك ص ٤٢٠
فقرة ٤٠١ وص ٤٢٢ فقرة ٤٠٤ وص ٤٢٥
فقرة ٤٠٦ وص ٤٢٦ فقرة ٤٠٧)

» وحيث انه لو صح ان يطعن المدعى عليه
على سند هذه الدعوى بالاكراه لصح ان يطعن
بهذا الطعن نفسه على عقد التحكيم الذى نص فيه
على التزام طرفيه - ومن بينهم المدعى عليه -
بأن يدفع مبلغ سبعمائة جنيه اتعاباً للحكم الذى
كان أصلاً خيراً امتدداً في قضية الجنيحة المستأنفة -
بل لصح له ان يطعن بنفس الطعن على عقد التحكيم
الذى جعل نفسه فيه ضامناً متضامناً لشقيقه السيد
افدى عبد الله الفقى دون ان يكون له دخل في
النزاع أصلاً وذلك لكي يخلص شقيقه من تهمة
التبديد - وهذا ما لم يحصل

» وحيث انه لاجدال في ان للاستاذ المدعى
ان يتقاضى اتعاباً من خصومه أيضاً مقابل ما بذله
من جهد وما صرفه من وقت في انهاء المنازعات في
خمس قضايا منها قضية جنيحة التبديد وصياغة عقد
التحكيم الذى وقع عليه كشاهد طالما ان خصومه
المذكورين قد استفادوا من هذا المجهود

» وحيث ان القول بأن هذا السند ينطوى على
جريمة قانونية أو شبه جريمة - قول لا يستند إلى
دليل طالما ان المدعى لم يتواطأ مع خصوم موكله
ويأخذ على أحدهم هذا السند اضراراً بموكله
واخلا لا بواجبه كحام - ذلك لأن نص ص ٤٢٥

التحكيم انما تقتضى من المحكم لخص النزاع من جميع وجوهه — فان كان موكلو المدعى قد غبنوا فى الحكم نفسه أو ان الخصوم لم يقوموا بتنفيذ كل ما ألزمهم به الحكم فهو أمر خارج عن إرادة المدعى ولا يمكن التنبؤ به وقت تحرير عقد التحكيم والسند موضوع هذه الدعوى

« وحيث انه — طالما ان هذا السند مقابل اتعاب المدعى كما تقدم وطالما انه حرر بعد انتهاء مجهودات المدعى وتقديرها على أساس الواقع — فلا يمكن التحدى بالمادة ٥١٤ من القانون المدنى التى جاءت فى باب التوكيل ونصت على ان الاتفاق على مقابل معين لا يمنع من النظر فيه بمعرفة القاضى وتقدير المقابل بحسب ما يستصوبه — ذلك لأن القضاء يكاد يجمع على ان محل تطبيق هذه المادة هو ما اذا كان تقدير مقابل التوكيل قد حصل قبل قيام الوكيل بعمله وتبين فيما بعد ان هذا التقدير خاطئ لأسباب لم تكن فى حساب المتعاقدين وقت التعاقد وان المجهود الذى بذله الوكيل فعلا لا يتناسب مع مقابل اتعابه (يراجع حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٣٤ والمنشور بالمجموعة الرسمية سنة ٢٤ عدد ١٠٥ ص ١٧٩ وحكمها الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٠ والمنشور بالمحاماه سنة ١٠ عدد ٤٤٠ ص ٨٧٢ وحكم محكمة مصر الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦ والمنشور بالمحاماه سنة ٧ عدد ٣٥١ ص ٥٠٣) « وحيث انه بناء على ما تقدم يكون الطعنان اللذان وجههما المدعى عليه لسند هذه الدعوى فى غير محلها ولا ترى المحكمة محلا لاجابته الى ما طلب من احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات حصول الاكراه « وحيث انه مشروط فى السند اختصاص هذه المحكمة بصفة نهائية

فلمرزه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بالزم المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ مائتى جنيه مصرى والمصاريف (تضية حضرة الاستاذ بديع قريه ضد احمد عبدالله الفقى رقم ١٨٩٤ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى هارفى محمد)

٤٨٤

محكمة تجمع حمادى الجزئية

٧ يونيه سنة ١٩٣٨

دعوى استرداد . حجر تحفظى . ليست غاضة لقبود دعوى

الاسترداد فى الحجر التحفظى . دفع بالبطالان . رفضه

المبدأ القانونى

لايسرى القانون رقم ١٩ سنة ١٩٣٨ المعدل للمادة ٤٧٨ مرافعات على دعوى الاسترداد فى الحجر التحفظى ويثبت ذلك المذكرة الايضاحية لوزارة الحقانية وتقرير لجنة الحقانية بمجلس النواب وأكثرتهم اوضوحا مناقشات مجلس النواب ومجلس الشيوخ . وما صرح به مقرر لجنة الحقانية بمجلس النواب من أن النص المقترح مأخوذ عن المادة ٦٠٨ مرافعات فرنساوى وهى توجب على رافع دعوى الاسترداد أن يوجهها ضد المدين والحاجز وبما أن المحاكم الفرنسية لم تحتم القيود الواردة بالمادة ٦٠٨ المذكورة فى غير دعاوى استرداد الأشياء المحجوز عليها تنفيذا وجب أن يفهم من ذلك أن المشرع المصرى إنما قصد بدعاوى الاسترداد الواردة بالمادة ٤٧٨ المعدلة بالقانون سالف الذكر تلك التى ترفع عن أشياء محجوز عليها تنفيذا دون المحجوز عليها تحفظيا فاذا لم يعلن فى الأخيرة جميع الدائنين لم تبطل .

المحكمة

« من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى ضد المدعى عليهم بعريضة معلنة في ٩ فبراير سنة ١٩٣٨ قال فيها أنه يملك بطريق الشراء بالمزاد العلني الحاصل في ٥ يناير سنة ١٩٣٨ زراعة ٣ قراريط و فدانين قصب على خمس قطع كاتبة بزمام ناحية الحسنة وأن المدعى عليه الأول أوقع حجرا تحفظيا على الزراعة المذكورة بحجة أنه شريك للمدعى عليهما الثاني والثالث وأن له عليهما إجمار قدره ١٩٠٠ قرش فأقيم المدعى عليه الثاني حارسا وطلب المدعى اقامته بصفة مستعجلة حارسا قضائيا على هذه الزراعة ثم الحكم له من القضاء العادي بأحقية اليها ... الخ الطلبات » وحيث انه سبق الحكم للمدعى من القضاء المستعجل بالطلب الأول وأحيلت القضية إلى المحكمة المدنية لنظر موضوع الاسترداد بجلسة ١٩ مايو سنة ١٩٣٨

« وحيث ان المدعى عليه الأول دفع بطلان دعوى الاسترداد لعدم ادخال أحد الدائنين الحاجزين وهو عزيز بطرس المحول اليه من شركة السكر وقدم صورة أمر صادر في ١٦ يناير سنة ١٩٣٨ لصالح عزيز بطرس بتوقيع الحجز التحفظي على هذه الزراعة وقال ان الحجز قد توقع بالفعل عليها تحفظيا واستند في هذا الدفع إلى ما جاء بالفقرة الثانية من المادة ٤٧٨ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٨ التي جاء فيها (ويجب ان تقام تلك الدعوى على الحاجز والمدين المحجوز عليه والدائنين الحاجزين اخيرا وإلا كانت باطلة ولا يزول هذا البطلان بحضور الخصوم)

« وحيث ان المدعى رد على هذا الدفع قائلا ان الحجز المتوقع لصالح المدعى عليه الأول نفسه على هذه الزراعة ليس إلا حجرا تحفظيا لا تنطبق عليه أحكام - القانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٨

ومن ثم فلا محل للبطلان اذا لم يعلن جميع الدائنين الحاجزين .

« وحيث ان نقطة الخلاف بين المدعى والمدعى عليه الأول تنحصر فيما إذا كان القانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٨ ينطبق على جميع دعاوى الاسترداد دون استثناء أم يقتصر قيوده على دعاوى استرداد الأشياء المحجوز عليها تنفيذا

« وحيث ان القانون سالف الذكر جاء معدلا للمادة ٤٧٨ مرافعات القديمة وكان نصها (اذا ادعى احد بالمحكمة ملكية الأمتعة المحجوزة وطلب استردادها يوقف بيع الأشياء المطلوب ردها وتقام الدعوى بذلك على الحاجز الأول والمدين المحجوز عليه والمدائنين الحاجزين اخيرا ويحكم فيها على وجه الاستعجال في يوم تقديمها للجلسة)

« وحيث انه وان كان نص القانون الجديد الذي جاء معدلا للمادة السابقة لم يميز في عبارته بين دعوى استرداد الأشياء المحجوز عليها تحفظيا وبين دعوى استرداد الأشياء المحجوز عليها تنفيذا إلا أن تردد عبارة (البيع) و (إيقاف البيع) و (الأمر بالبيع) في أكثر من موضع جعل القضاء يتردد في احكامه بين تطبيق القانون الجديد أى المادة ٤٧٨ مرافعات معدلة على جميع دعاوى الاسترداد وبين قصر تطبيقها على استرداد الأشياء المحجوز عليها تنفيذا وأخذت بالرأى الثاني بحكمة قنا الكلية في حكمها الصادر في ٦ يولييه سنة ١٩٢٧ وبحكمة اسيوط الاستئنافية في حكمها الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ بينما قضت محكمة استئناف مصر في ٣ يناير ١٩٢٨ أنه سواء كان الحجز الواقع على المنقولات حجرا تحفظيا او تنفيذا يجب مراعاة المواعيد القصيرة التي نص عليها التعديل الوارد بالقانون ١٩ سنة ١٩٢٨ (مرجع القضاء بند ٩٨٣١ الى ٩٨٣٣)

« وحيث انه ازاء هذا التضارب في احكام القضاء وازاء اضطراب النص بين التعميم والتخصيص يتعين الرجوع الى المذكرة الايضاحية وتقرير لجنة الحقانية ومناقشات مجلس النواب والشيخ للبحث في ثناياها عن روح المشرع عند وضع هذا التعديل

« وحيث ان ما استفاد من تقرير اللجنة هو أن هذا التشريع جاء بعد شكاوى عدة من كثرة دعاوى الاسترداد الكيدية كما أن المستفاد من المذكرة الايضاحية هو أن وزارة الحقانية اقترحت هذا التعديل عندما لاحظت أن دعاوى استرداد الأمتعة المحجوز عليها التي يعمل المدين نفسه على خلقها لمجرد المماطلة كثيرة جدا فوضعت القيود المشار اليها في التعديل لمنع دعاوى الاسترداد التي من هذا النوع

« وحيث انه وان كان التقرير والمذكرة الايضاحية لم يميزا بوضوح بين دعاوى استرداد الاشياء المحجوزة تحفظيا والاشياء المحجوزة تنفيذيا الا أن المناقشات التي حصلت بجلسة مجلس النواب في يوم ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٧ وبمجلس الشيخ في ٣١ يناير و٧ و٨ فبراير سنة ١٩٢٨ لا تترك مجالا للشك في أن المقصود بدعاوى الاسترداد المنه عنها بالقانون الجديد هي دعاوى استرداد الاشياء المحجوز عليها تنفيذيا فقط وذلك للأسباب الآتية :-

١ - أولا - اتجاه المناقشات نحو العمل على ملافاة تعطيل السيوع مع عدم ارهاق المستردين بقيود قد يضاربها المسترد الحق في طلبه وما تشعر به هذه المناقشات من أن غرض المشرع هو الوصول بالدائن الحاصل على حكم ضد مدينه إلى اجراءات البيع في أقرب وقت مع تحقيق العدالة بأن تكون الاشياء المبعة ملكا للمدين بالفعل - فلم تخل المناقشات في أي لحظة من ترديد عبارات

البيع واجراءات البيع - ثانيا - ما جاء على لسان مقرر لجنة الحقانية بمجلس النواب من انه « لوحظ ان قضايا الاسترداد التي تنهال بكثرة لقصد تعطيل تنفيذ الاحكام لا يتحرى اصحابها ... الخ وقوله في موضع آخر « بل يجب على من يلجأ إلى عرقلة حكم واجب الاحترام » ... الخ - ثالثا - ما صرح به وكيل الحقانية بجلسة مجلس الشيخ يوم ٣١ يناير سنة ١٩٢٨ من ان الداعي لوضعه هو منع قضايا الاسترداد الكيدية التي ترفع بقصد عرقلة الاحكام » وهذا تصريح في غاية الوضوح من حيث قصر هذا القانون على دعاوى استرداد الاشياء المحجوز عليها تنفيذيا - رابعا - ما صرح به مقرر لجنة الحقانية امام مجلس النواب أثناء المناقشة من ان هذا النص مأخوذ عن المادة ٦٠٨ من القانون الفرنسي وهي توجب على رافع دعوى الاسترداد ان يوجهها ضد المدين والحاجز)

« وحيث ان المادة ٦٠٨ من قانون المرافعات الفرنسي وردت في الباب الثامن الخاص بالحجوزات التنفيذية De la Saisie-Exécution من الكتاب الخامس من الجزء الاول الخاص بتنفيذ الاحكام D l'exécution des jugements وليس في التعليمات الواردة عن هذه المادة بالبنود نمرة ٢٠٦٨ إلى نمرة ٢٠٧٥ من الجزء الرابع كتاب قوانين المرافعات تأليف Carré & Chauveau ما يفيد ان المحاكم الفرنسية تحم القيود الواردة بها في غير دعاوى استرداد الاشياء المحجوز عليها تنفيذيا

« وحيث انه من كل ما تقدم يتضح ان المشرع انما قصد بدعاوى الاسترداد الواردة بالمادة ٤٧٨ المعدلة بالقانون ١٩ سنة ١٩٢٨ . تلك التي ترفع عن أشياء محجوز عليها تنفيذيا ولا محل للتمسك

الشركة المؤرخ سنة ١٩٣٦ ليس إلا عقدا سوريا أريد به منع المدعى من الوصول الى حقه في الزراعة المحجوز عليها وهذا الحق ثابت من المستندات السابق الاشارة اليها والمقدمة منه بملف الدعوى

فلهمه الاسباب
حكمت المحكمة حضورياً للمدعى عليه الاول والاخير وفي غيبة الثاني .

١- اولاً - برفض الدفع المقدم من المدعى عليه الاول وقبول الدعوى - ثانياً - بأحقية المدعى الى زراعة ٢ فدان و ٦ قراريط الميئة الحدود والمعالص بصحيفة الدعوى والغاء الحجز المتوقع عليها بناء على طلب المدعى عليه الاول الخ
(قضية صدره بك عييد ضد محمد علي محمد وآخرين رقم ٥٠٦٤ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضي عثمان رمزي)

٤٨٥

محكمة شبين السكوم الجزئية

١٢ يونيه سنة ١٩٣٨

- ١ - اشكال . تنفيذ على العقار . اجراءات . تخالف اجراءات التنفيذ على المنقول
- ٢ - ماكنة طحن الحبوب ذات المحجرين وحائزة لصفة الاستقرار . عقار بالنصبص . معمل . عقار بالتبعية . ضرورة وقف الاجراءات المتخذة عليها لتنفيذ اذا كانت هي اجراءات المنقول حتى تفصل المحكمة المختصة في صحة أو بطلان الحجز

المبادئ القانونية

- ١ - الاشكال المقدم في أثناء اجراءات التنفيذ مقبول شكلاً
- ٢ - اجراءات التنفيذ للوصول الى بيع عقار تخالف اجراءات التنفيذ على المنقول
- ٣ - قسم القانون المدني (المادة الاولى)
الاموال الى منقولة وثابتة والثانية هي الحائزة

بهذه القيود الخاصة وتطبيقها على دعاوى استرداد الاشياء المحجوز عليها تحفظاً التي يجب أن يظل شأنها — هي ودعاوى الاسترداد التي ترفع بعد البيع — شأن الدعاوى العادية من حيث الاجراءات والمواعيد

وحيث انه متى وضع ذلك يكون الدفع المقدم من المدعى عليه الاول يطلان دعوى الاسترداد في غير محله ويتمين رفضه .

وحيث انه فيما يتعلق بموضوع الدعوى فان المدعى يستند الى الحكم الصادر له في القضية ١٤٠٤ سنة ١٩٣٢ ضد ربيع السيد وعطيه اسماعيل (المدعى عليه الثاني في الدعوى الحالية) بالزامهما متضامين بأن يدفعوا اليه مبلغ ٧٥٠٤٠٥ قرش وتثبيت الحجز التحفظي - وهذا الحكم مقدم منه بالحافطة ٢ دوسيه مع محضر حجز أوقعه تنفيذاً للحكم على زراعة فدانين وربع قصب ومحضر بيع مؤرخ في ٥ يناير سنة ١٩٣٨ رسا فيه مزاد الزراعة على وكيل المدعى

وحيث ان المدعى عليه الاول يستند الى عقد عرفي مؤرخ سنة ١٩٣٦ يفيد أنه مشترك بحق النصف في زراعة ٥ قراريط وفدانين مع عطيه اسماعيل وآخر .

وحيث انه وان كانت هذه المساحة على خمسة قطع أيضاً تنطبق حدودها على حدود الزراعة التي رسا مزادها على المدعى إلا أن عقد الشركة المقدم من المدعى عليه الاول غير ثابت التاريخ ولم يعترض أحد من هؤلاء الشركاء الثلاثة لا عند توقيع المدعى للحجز على الزراعة ولا عند بيعها الأمر الذي يتنافى مع ايسر مظاهر - حرص الشريك على حقه في الشركة لو أن هذا العقد كان له وجود حقيقة عند توقيع الحجز والبيع .

وحيث ان المحكمة تستخلص بما تقدم ان عقد

لصفة الاستقرار من أصل خلقتها أو بضع صانع بحيث لا يمكن نقلها بغير خلل أو تلف

٤ - آلات المعامل ومهماتهما إذا كانت ملكا لمالك تلك المعامل هي أموال ثابتة (المادة ٤ مدني) بمعنى أنه لا يجوز الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة هي به

٥ - ماعدا ما ذكر فهو المنقول

٦ - ما كينة الطحن وما يتبعها من صهرج مياه وحجرين لطحن الحبوب وطلوبية المياه بمواسيرها عقار بالتخصيص

٧ - المطحن من المعامل المنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون المدني لجميع آلاته ومهماتهما ولو كانت منقولة تعد عقارا بالتبعية

٨ - الطواحين الميينة أو صافها بالمادة ٥١٩ من القانون المدني الفرنسي هي من العقار وكذلك الأنايب الميينة بالمادة ٥٢٣ من القانون المذكور

٩ - يجب على قاضي الأمور المستعجلة إذا رأى أن إجراءات التنفيذ الواقعة على عقار إنما هي إجراءات التنفيذ على المنقول أن يقف هذه الإجراءات حتى يحكم قاضي الموضوع نهائيا بصحة الحجز أو بطلانه المحكم

» حيث أن الاشكال تقدم أثناء إجراءات التنفيذ فهو مقبول شكلا

» وحيث أن مبنى الاشكال هو أن الحجز المتوقع بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٣٨ على ما كينة

طحين الحبوب ذات الحجريين المطلوب يعيها باطل لأنه أتبعته إجراءات الحجز على المنقولات في حين أن الما كينة المذكورة من الأموال الثابتة فلا يجوز بيعها إلا بالطرق والأوضاع المنصوص عنها في الفصل السادس من الباب التاسع من الكتاب الأول من قانون المرافعات الخاصة بالتنفيذ يبيع العقار » المواد من ٥٣٧ إلى ٦١٢ مرافعات »

» وحيث أنه لا نزاع في أن المشرع المصري - كالمشرع الفرنسي - قد نص على وجوب اتباع إجراءات خاصة للتنفيذ يبيع العقار تختلف عن إجراءات التنفيذ يبيع المنقول (يراجع كتاب الأموال لكامل بك مرسى ص ١٤ بند ١٨) ذلك لما للعقار من قيمة تفوق غالباً قيمة المنقول مما دعا المشرع إلى إحاطة إجراءات التنفيذ على العقار بضمانات أكثر مما إحاط إجراءات التنفيذ على المنقول ولاختلاف أساس الملكية في الحالين فالحياسة في المنقول - عدا حالي السرقة والضياع تعتبر سند الملكية - بينما هي ليست كذلك في العقار ولأن ملكية العقار أصبحت لا تنتقل حتى بما بين المتعاقدين إلا بالتسجيل بينما هي تنتقل في المنقولات بمجرد الإيجاب والقبول أو التسليم » وحيث أنه لا نزاع أيضاً في أن الإجراءات التي اتخذها المستشكل ضده في الحجز على هذه

الما كينة هي إجراءات التنفيذ على المنقول المنصوص عنها في الفصل الثالث من الباب التاسع من الكتاب الأول من قانون المرافعات الأهلى (المواد ٤٤٠ إلى ٤٨١)

» وحيث أنه لذلك يتعين البحث فيما إذا كانت الما كينة موضوع الاشكال هي من الأموال الثابتة أى عقارا Immeuble أم أنها من الأموال المنقولة Meuble

(١) Immeuble par destination

« وحيث أن القانون المدني الفرنسي قد نص في المادة ٥١٩ منه على أن الطواحين - سواء أكانت تدار بالهواء أم بالماء - المثبتة على أعمدة والمكونة لجزء من المبنى تعتبر عقاراً بطبيعتها Immeuble par nature ذلك لأنه عند وضع هذا القانون في ٥ مارس سنة ١٨٠٣ لم تكن الآلات البخارية والآلات التي تحرك بالزيت أو بالكهرباء قد عرفت أو انتشرت بعد وعليه يمكن - قياساً على هذا النص - اعتبار الطاحون موضع الاشكال عقاراً بطبيعته (راجع كتاب الأموال لعبد السلام بك ذهني ص ١٦ بند ١٣ / ٢ وص ٢٦ بند ٢٠ والأموال لكامل بك مرسى ص ١٨ بند ٢٩ / ٢) طالما أنه قد ثبت من المعاينة أنها مثبتة على قاعدة من البناء وأن الحجرين مثبتان على قاعدة من الأسمنت والحديد الزهر وثبت من المناقشة أن المستشكل هو المالك أيضاً لمبنى المطحن

« وحيث أن المادة ٥٢٣ من القانون المدني الفرنسي نصت على أن الأنايب المعدة لتوصيل المياه في منزل أو عقار héritage آخر هي عقار مكون لجزء من العين المتصل بها وعليه يمكن قياس مواسير الطلبة على ذلك واعتبارها عقاراً طالما أن المستشكل هو المالك للأرض التي دقت فيها (راجع كتاب الأموال لعبد السلام بك ذهني ص ١٦ بند ١٣ / ٣ ودالوز العملي نبذة ٢٦)

« وحيث أن القضاء قد جرى على اعتبار الواوور المعد للطحين والرى من الأموال الثابتة فلا يجوز الحجز عليه إلا باتخاذ إجراءات نزع الملكية (راجع حكم محكمة طنطا بيئة استئنافية في ١٢ / ٣ / ١٩٢٧ المنشور بالمجموعة الرسمية السنة الثامنة عدد

» وحيث أن القانون المدني الأهمي نص في

المادة الأولى منه على تقسيم الأموال إلى منقولة وثابتة ونص في المادة الثانية منه على ماهية الأموال الثابتة فقال أنها هي الحائزة لصفة الاستقرار سواء أكان ذلك من أصل خلقها أم بصنع صانع بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعتبرها خلل أو تلف . ونص في المادة الرابعة على أن آلات المعامل ومهماتهما إذا كانت ملكاً للمالك تلك المعامل تعتبر أموالاً ثابتة بمعنى أنه لا يجوز الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به .

ونص في المادة الثالثة على أن ما عدا ذلك من الأموال يعد منقولاً . أما الشارع الفرنسي فقد نص على هذا التقسيم في المادة ٥١٦ مدني ثم توسع في المواد ٥١٧ إلى ٥٢٦ في بيان ما يعتبر أموالاً ثابتة . وفي المواد من ٥٢٧ إلى ٥٣٦ في بيان ما يعتبر أموالاً منقولة . وقد اختلف الشراح فيما إذا كانت هذه البيانات على سبيل الحصر أم على سبيل التمثيل

« وحيث أنه قد ثبت من انتقال المحكمة ومعاينتها أن ما كينة الطحين وما يتبعها من صهرج مياه وحجرين لطحن الحبوب وطلبة مياه بمواسيرها حائزة لصفة الاستقرار المنصوص عنها في المادة الأولى من القانون المدني الأهمي بصنع صانع . لأنه إن أمكن نقل الماكينة ذاتها بدون خلل أو تلف . فانه لا يمكن نقل قاعدتها وقاعدة الحجرين ومواسير الطلبة بغير تلف . وعليه فهي عقار بالتخصيص Immeuble par destination

« وحيث أنه فضلاً عن ذلك فلا جدال في أن المطحن يعتبر من المعامل المنصوص عنها في المادة الرابعة من القانون المدني الأهمي . وبالتالي فجميع آلاته ومهماتهما حتى ولو كانت منقولة بالمعنى الصحيح - تعتبر عقاراً بالتبعية

(١) يظهر أن الحكم يريد

immeuble par incorporation

المحكمة

« حيث ان المدعى اقام هذه الدعوى يطلب فيها الحكم بأحقية الى قطع القماش والكراسى المحجوز عليها بناء على طلب المدعى عليها الاولى ضد الثاني بتاريخ ٥ ابريل سنة ١٩٣٨ والغاء الحجز المذكور . والزام المدعى عليها الاولى بالمصاريف والأتعاب والنفاذ

« وحيث ان المدعى عليها الاولى دفعت بلسان وكيلها بعدم قبول هذه الدعوى لعدم توفر المصلحة في رفعها . ارتكنا على اقرار مؤرخ أول نوفمبر سنة ١٩٣٧ صادر من المدعى يتضمن تعهده بدفع قيمة الحكم رقم ١٠٦٧ سنة ٩٣٦ — ١٩٣٧ شين الكوم الشرعية الصادر لصالح المدعى عليها الاولى بنفقة لها ولولدها على المدعى عليه الثاني . مطلقا . اخ المدعى . (وهذا الحكم هو نفس الحكم الذى توقع الحجز المطلوب الغاؤه نقاذا له) كما يتضمن تعهده بأن يدفع لها كل ما استحق وما يستحق لها ولولدها من اخيه المذكور بما فى ذلك مؤخر الصداق والنفقة وتعهدات أخرى ليست محل بحث هنا . وقالت انه مادام ان المدعى متعهد بالوفاء بقيمة الحكم المتوقع الحجز موضوع هذه الدعوى وفاء له . فليس له ان يرفع دعوى استرداد بطلب الغاء الحجز المتوقع بناء على حكم هو متعهد بوفائه

« وحيث ان المدعى رد على هذا الدفع بأن له المصلحة . كل المصلحة . فى اقامة هذه الدعوى من ثلاثة وجوه . الوجه الاول . مصلحته بالنسبة للمدين اذ يهيمه ان يحصل على حكم قضائى فى مواجهة المدين بملكته للأشياء المحجوز عليها . طالما ان المدين ليس بمخصم صورى . والوجه الثانى . مصلحته بالنسبة للدائنة الحاجزة فى اثبات ان ما حجزت عليه باعتباره ملكا لمدينها هو فى الواقع

٣٥٧ ص ٥٤٢ و مرجع القضاء ملحق الجزئين الاولين ص ١١٤٥ بند ٤٤٠٠)

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون الاشكال فى محله وبالتالي يتعين إيقاف إجراءات الحجز الموقع بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٣٨ تنفيذا للاحكام رقم ٢١٨٢ و ٢١٨٣ و ٢٦٦٩ سنة ١٩٣٦ مدنى جزئى شين الكوم على ما كينة طحن الحبوب وما يتبعها حتى يفصل نهائيا فى صحة أو بطلان الحجز المذكور

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بإيقاف اجراءات الحجز المتوقع بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٣٨ تنفيذا للاحكام رقم ٢١٨٢ و ٢١٨٣ و ٢٦٦٩ سنة ١٩٣٦ مدنى جزئى شين الكوم على ما كينة طحن الحبوب وما يتبعها حتى يفصل نهائيا فى صحة أو بطلان الحجز المذكور وألزمت المستشكل ضده بالمصاريف وخمسين قرشا اتعابا المحاماة

(قضية اشكال سليمان على الخولى ضد محمد على حماد رقم ٢٧٦٨ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد)

٤٨٦

محكمة شين الكوم الجزئية

١٢ يونيه سنة ١٩٣٨

دفع فرعى بعدم قبول الدعوى . استرداد . عدم وجود مصلحة للدعى . قبوله

المبدأ القانونى

إذا لم توجد مصلحة للمدعى فى رفع دعواه حكم بقبول الدفع المقدم من المدعى عليه بعدم قبول الدعوى . فالضامن لنفاذ الحكم لا تقبل الدعوى المرفوعة منه باسترداد الأشياء المحجوزة وإن لم يصدر عليه حكم المديونية .

ملك له هو . والوجه الثالث - مصلحة القانونية في عدم جواز توقيع حجز قضائي تنفيذي بسند لما يصدر به حكم

« وحيث ان الحكم بعدم قبول هذه الدعوى لايتعارض البتة مع ملكية أو عدم ملكية المدين أو المسترد لما حجز عليه . فاذا ما نفذ الحجز يبيع ما حجز عليه وفاء لحكم الدائنة الحاجزة فانه يبقى للدعى ان يثبت في مواجهة المدعى عليه الثاني وحده ملكيته لما بيع وبالتالي الرجوع عليه بما وفاه عنه من دين . اما المدعى عليها الاولى فلا شأن لها في ذلك إذ يستوى عندها ان تكون المنقولات المبيعة وفاء لدينها بملوكة للمدين أو للضامن وعليه يكون الوجهان الاولان من أوجه اعتراض المدعى في غير محله

« وحيث انه فيما يتعلق بالوجه القانوني للسألة . فان المدعى عليها الاولى لم تطلب توقيع حجز بناء على سند غير محكوم به . وانما تطلب استمرار حجز توقيع أصلا صحيحا نفاذا لحكم تعهد مدعى الاسترداد بالوفاء به . وعليه يكون هذا الوجه ايضا في غير محله . اما قول المدعى

بأنه طالما ان هذا التعهد لم يحكم بموجبه فيبقى له الحق في المنازعة فيه امام الجهة المختصة فقد يكون وجبها لو ان هذا التعهد تعهد عادي سابق على الحكم . فأما وهو قبول لنفاذ الحكم في حقه فهو اعتراض غير وجيه هنا . إذ ليس للدعى أن يرفع دعوى استرداد يطلب الغاء حجز متوقع وفاء لحكم هو متعهد بوفائه . فان جاز للضامن أن يرفع دعوى استرداد عن حجز توقيع وفاء لحكم قد ضمن نفاذه . جاز للدعى أن يرفع هذه الدعوى « وحيث انه اذا ما انتفت مصلحة المدعى في هذه الدعوى لما تقدم فليس ثمت دعوى عملا بقاعدة Pas d'intérêt pas d'action وعليه يتعين قبول الدفع والحكم بعدم قبول الدعوى

فقرره الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بالنسبة للدعى بقبول الدفع المقدم من المدعى عليها الاولى وعدم قبول دعواه والزامه بمصاريفها النخ
(قضية محمود افندي محمودسى ضد شقيقة حسن أبو العلا وآخر رقم ٢٤٩٣ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضي عارف محمد)

قضاء المحاكم المختلطة

٤٨٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ مايو سنة ١٩٣٨

- ١ - إثبات . انعاب محاماة . قبضا . دليل كتابي
- ٢ - يمين حاسمة . متى توجه
- ٣ - تعويض عن تصرف كيدى في القضية . تقديره

المبادئ القانونية

١ - إذا كان المحامي يعامل موكله بالكتابة فلا يجوز للوكل الادعاء عليه بأنه قبض أجره بغير كتابة .

٢ - اليمين الحاسمة لا توجه إلا إذا كان هناك محل للشك .

٣ - التعويض عن دفاع كيدى تقدره المحكمة المحكمة

« حيث ان الاستاذ بولس رزق الله المستأنف عليه قد سبق له ان وكل عنه الاستاذ نجيب الياس ليرافع عنه امام محكمة اول درجة في ثلاث قضايا اولها خاصة بابطال وقف وثانيتها بمطالبة بمبلغ ٣٥٠٠ جنيه وثالثتها بطلب الزامه بمبلغ ١٠٠٠ جنيه وقد حكم في القضايا الثلاثة بعد ضمها بحكم واحد بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٣٨ لمصلحة الاستاذ

بولس ما عدا القضية الثالثة فقد حكم فيها بعض الطلاب. وقد رفع خصوم الاستاذ بولس استئنافا ونظرا معا امام محكمة الاستئناف المختلطة في القضيتين ٤٦٣-٥٣ و ٣٧٦-٥٤ وتقرر ضمهما إلى بعضهما البعض، وصدر فيهما حكم واحد بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٣٥ بتأييد الحكم الابتدائي أي لمصلحة الاستاذ بولس.

وقد قدم الاستاذ نجيب طلبا إلى حضرة رئيس الدائرة الثالثة وطلب إليه تقدير اتعابه في الاستئنافين المذكورين، فأصدر أمره بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ بتقدير اتعابه قدرها مبلغ ١٢٠٠ جنيه، فعارض الاستاذ بولس في هذا التقدير ونظرت المعارضة امام الدائرة الثالثة وأصدرت حكمها بتاريخ ١٥ يونيو سنة ١٩٣٧ بتقدير الاتعاب بمبلغ ١٠٠٠ جنيه وقد راعت في التقدير ما بذله الاستاذ نجيب من الجهود الموقفة في ذلك الاستئنافين المذكورين وما عاناه من المتاعب في تدليل ما اعتوره من المصاعب القانونية وما تحمله من المسؤولية القانونية في مراجعة وتصحيح ما قد يكون قد أدلى به موكله من الآراء والبحوث العلمية باعتباره هو الآخر محاميا

ولما كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٣٥، قد قرر للاستاذ نجيب اتعابا قدرها ٤٠٠ جنيه وتقدر له اخيرا مبلغ ١٠٠٠ جنيه بحكم ١٥ يونيو سنة ١٩٣٧ فانه أخذ في التنفيذ بقيمة الباقي له وقدره ٦٠٠ جنيه ومصاريفه وجملة ذلك ٦٦٦ جنيه و ٢٣٠ مليا وبعث بتبنيه نزع ملكية الى الاستاذ بولس بتاريخ ١٢ يوليو سنة ١٩٣٧ وطلب إليه أن يدفع له المبلغ.

وقد عرض الاستاذ بولس عرضا حقيقيا على الاستاذ نجيب مبلغ ٥٢٠ جنيه و ٣٠ مليا قائلا بأنه هو الباقي عليه وانه يطالبه وقت استلامه

للمبلغ بصورتي أمر التقدير والحكم الصادر بتعديله. فأبى الاستاذ نجيب استلام المبلغ على اعتباره انه أقل من المطلوب له وقدره ٦٦٦ جنيه و ٢٣٠ مليا. فقام الاستاذ بولس بإيداع المبلغ ٥٢٠ جنيه و ٣٠ مليا بخزانة محكمة مصر بتاريخ ١٧ يوليو سنة ١٩٣٧ تحت رقم ٣٩٩١٤ ثم قام اخيرا بإيداع الفرق المختلف عليه وقدره ١٤٦ جنيه و ٢٠٠ مليم — بخزانة محكمة مصر بتاريخ ٢٠ يوليو سنة ١٩٣٧ تحت رقم ٣٩٩٢٦ وهو الفرق بين المبلغ الذي وضعه الاستاذ بولس وقدره ٥٢٠ جنيه و ٣٠ مليا والمبلغ المطلوب للاستاذ نجيب وقدره ٦٦٦ جنيه و ٢٣٠ مليا.

وقد رفع الاستاذ بولس الدعوى الحالية بتاريخ ٢١ يوليو سنة ١٩٣٧ على الاستاذ نجيب وطلب فيها الحكم بصحة العرض الخاص بالمبلغ ٣٠ مليا و ٥٢٠ جنيه والغاء تبنيه نزع الملكية والحكم له ببراءة ذمته من المبلغ ١٠٠٠ جنيه المحكوم به عليه بحكم ١٥ يونيو سنة ١٩٣٧ والنصريح له بسحب المبلغ ٢٠٠ مليم و ١٤٦ جنيه المدع بخزانة المحكمة وهذا المبلغ المختلف عليه بين الطرفين.

وقال الاستاذ بولس بشأن المبلغ المختلف عليه وقدره ٢٠٠ مليم و ١٤٦ جنيه بأنه عبارة عن الجلة لمبالغ جزئية مختلفة قدم عنها كشفا بيانا مكونا من اربعة صحف (انظر السند رقم ٦ من حافظته المقدمة منه امام هذه المحكمة بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٣٨) وقال بأنه دفعها للاستاذ نجيب ولم يأخذ منه أى إيصال عنها وانه دفعها في سنين مختلفة من فبراير سنة ١٩٢٨ الى آخر مايو سنة ١٩٢٩ وعين بالكشف المدد المختلفة ومفردات المبالغ المدفوعة فيها. وهذه المبالغ مكونة من الانواع الثلاثة الآتية :- ١ - مبالغ مقول بأنها دفعت دون ذكر السبب في دفعها ولعلها دفعت على اعتبارها اتعابا وجملتها ١٢٤

جنيها تقريبا - ٢ - ومبالغ قيل بأنها دفعت على اعتبارها رسوما مطلوبة لأخذ صور مستندات او رسوما لدعاوى أو غير ذلك وجملتها ١٧ جنيها تقريبا - ٣ - ومبالغ يقول مقدمها بأنها دفعت ثمنا لادوات لازمة لمكتب الاستاذ نجيب ولتصليح الآلة الكاتبة وجملتها ٦ جنيها . وطلب الاستاذ بولس في النهاية توجيه اليمين الحاسمة الى الاستاذ نجيب بأنه لم يستلم منه المبلغ ٢٠٠ مليم و ١٤٦ جنيها المينة تفاصيله بالكشف المذكور بالصفحتين ١ - و ٢ مع بيان تفصيلي آخر وارد بصيغة اليمين وراجع الى الكشف المذكور بالصفحة ٤ .

وقال الاستاذ نجيب بان اليمين المطلوب توجيهها كيدية وانه لم يستلم المبالغ المذكورة البالغ قدرها ٢٠٠ مليم و ١٤٦ جنيها . وقد تنازل عن دعوى الحراسة التي سبق أن رفعها لوضع الوقف المنتظر عليه الاستاذ بولس للحصول على مبلغه الذي لم يدفعه له الاستاذ بولس . وانه تنازل لأن هذا الأخير قد أودع المختلف عليه بخزانة المحكمة وقدره ٢٠٠ مليم و ١٤٦ جنيها . ثم طلب الحكم بأن يسحب من خزانة المحكمة المبلغين المودعين وأن يحكم له بفوائد قانونية قدرها تسعة بالمائة وأن يلزم خصمه . بأن يدفع له تعويضا قدره ١٢٠ جنيها نظير الدعوى الكيدية .

وبتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٧ أصدرت محكمة مصر الابتدائية المختلطة حكما في تلك الدعوى وهو يقضى بتوجيه اليمين الحاسمة للاستاذ نجيب ورتبت على الحلف وعدم الحلف النتائج القانونية فيما يتعلق بسحب المبلغين معا أو سحب أحدهما وجعلت الفوائد ٥ بالمائة من تاريخ طلبها الواقع في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٧ . وبعد خصم فوائد الخزانة حتى تمام الاستلام

وبتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ . رفع الاستاذ

نجيب الياس استئنافا عن هذا الحكم الذي أعلنه في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٧ وطلب فيه الحكم له بسحب المبلغين المودعين بخزانة محكمة مصر وفوائدهما القانونية على اعتبار ٥ المائة من تاريخ المطالبة بها الواقع في ١٨ أكتوبر بعد خصم فوائد الخزانة لغاية تاريخ سحبهما من خزانة المحكمة وبإلغاء الحكم فيما يتعلق باليمين الحاسمة والزام خصمه مبلغ ١٢٠ جنيها تعويضا في مقابل ما أصابه من الضرر بسبب تلك الدعوى الكيدية وطلب من باب الاحتياط انه في حالة قبول اليمين الحاسمة الموجهة اليه من خصمه الاستاذ بولس فان صيغة اليمين يصير تعديلها وتفرغ في القالب الذي ذكره هو بعريضة الاستئناف لتكون متفقة مع طبيعة الدعوى الحالية .

« وحيث ان هذا الاستئناف رفع في ميعاده القانوني فهو مقبول شكلا .

« وحيث انه يتبين من ظروف الدعوى ومن المستندات المقدمة بها ومن الملاحظات التي أحاطت بها ومن البيان المتقدم الخاص بذكر وقائتها ان الاستاذ بولس عند ما وكل الاستاذ نجيب لم يدفع له أتعابا ولا رسوماً وأن الاستاذ نجيب هو الذي تولى الصرف على الدعاوى في الدرجتين الأولى والاستئنافية من جيبه الخاص . وليس أدل على ذلك من الاطلاع على الأقرار الصادر من الاستاذ بولس بتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٠ - أي بعد شهر ونصف من صدور حكم محكمة الاستئناف لمصلحته في ١٣ مايو سنة ١٩٣٠ إذ قرر الاستاذ بولس إقراراً صريحاً بيئاً لاشبهة ولا التواء فيه بأن الاستاذ نجيب هو الذي صرف من جيبه الخاص على الدعاوى المذكورة ، وأنه له الحق من تاريخ الأقرار في أن يعمل على تحصيل الرسوم والأتعاب المحكوم بها في تلك الدعاوى

وفاء للطلوب منه من موكله الأستاذ بولس .
 «وحيث ان هذا الاقرار المذكور المؤرخ
 ٢٩ يونيو سنة ١٩٣٠ قاطع في أن الأستاذ بولس
 لم يدفع من ماله أى مبلغ ما كرم أو أمانة يتعلق
 بالدعاوى المذكورة . وإذا كان الأستاذ بولس
 لم يستطع القيام من جانبه بدفع رسوم الدعاوى
 فانه من باب أولى لا يستطيع دفع أتعاب لمحامي .
 وإلا لو كان قد دفع أى مبلغ ما من جيبه للأستاذ
 نجيب على اعتباره من الاتعاب المطلوبة له لما تردد
 الأستاذ بولس في أن يأخذ إيصالاً بما دفعه
 لحاسب وكيله الأستاذ نجيب عنه عند تسوية
 الحساب في نهاية النظر في الدعاوى .

«وحيث انه بما يدل دلالة قاطعة لاشبهة فيها
 على أن الأستاذ نجيب لم يتناول أى مبلغ ما من
 موكله الأستاذ بولس على ذمة الاتعاب وأن كل
 ما يتعلق بالمعاملات المالية بين الطرفين الأستاذ
 بولس والأستاذ نجيب فانه يثبت بينهما بالكتابة .
 والدليل على ذلك - أولاً - إقرار ٢٩ يونيو سنة
 ١٩٣٠ متقدم الذكر إذ يدل صراحة على أن
 ذمة الأستاذ بولس مشغولة للأستاذ نجيب برسوم
 الدعاوى المذكورة وأن الأستاذ نجيب حق
 تحصيلها بمعرفة أولاً بأول من خصومه في الدعاوى
 المحكوم فيها - ثانياً - أن الأستاذ بولس احتاج
 في يوليو سنة ١٩٢٩ إلى مبلغ ٤٠ جنيهاً فدفعه
 له الأستاذ نجيب وأخذ عليه صكاً بذلك بتاريخ
 ١٦ يوليو سنة ١٩٢٩ سنداً تحت الأذن يدفع في
 نهاية نوفمبر سنة ١٩٢٩ وتأشير في ظهره بما يفيد
 دفعه (انظر السند رقم ١٦ من حافظة الأستاذ
 بولس المتقدمة أمام هذه المحكمة بتاريخ ٨ مارس
 سنة ١٩٣٨) - ثالثاً - احتاج أيضاً الأستاذ بولس
 في أكتوبر سنة ١٩٣٠ إلى مبلغ ٢٠ جنيهاً فدفعه
 له الأستاذ نجيب وكتب الأستاذ بولس على نفسه

سنداً بذلك تحت الأذن بتاريخ ١٦ أكتوبر
 سنة ١٩٣٠ وكانت طريقة دفعة من الأستاذ
 نجيب الى موكله الأستاذ بولس بواسطة شيك
 حرره الأستاذ نجيب وسلمه للأستاذ بولس كما
 دلت على ذلك صيغة السند المذكور المؤرخ ١٦
 أكتوبر (انظر السند المقدم من الأستاذ نجيب
 بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٣٨ والمرسل بواسطة البريد
 والمؤشر على الحافظة من خصمه) . وكأثبت ذلك
 ايضاً من خطاب البنك العثماني للأستاذ نجيب
 بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٣٨ بأن قيمة الشيك
 المذكور دفعت الى الأستاذ بولس انظر السند
 رقم ١ من الحافظة الثانية للأستاذ نجيب المقدمة
 لهذه المحكمة بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٣٨ .

«وحيث ان اقراض الأستاذ بولس من الأستاذ
 نجيب مرتين في مبلغين ٤٠ جنيهاً و ٢٠ جنيهاً
 في يوليو سنة ١٩٢٩ وأكتوبر سنة ١٩٣٠ قبل
 وبعد صدور حكم محكمة الاستئناف لمصلحته
 في مايو سنة ١٩٣٠ وثبوت القرضين بالكتابة
 مما يدل على ان الأستاذ بولس لم يكن في حالة مالية
 تمكنه من دفع أى مبلغ ما على سبيل الاتعاب
 للأستاذ نجيب . وهذان السندان في يوليو سنة
 ١٩٢٩ وأكتوبر سنة ١٩٣٠ يتمشيان منطقاً مع
 الاقرار الصادر من الأستاذ بولس في يونيو سنة
 ١٩٣٠ وهذه الأوراق الثلاثة السندان والاقرار
 تدل أولاً على أن الأستاذ بولس كان في حالة
 من الاعسار لا يمكن معها أن يدفع أى مبلغ ما
 على سبيل الاتعاب للأستاذ نجيب وثانياً على أن
 المعاملة المالية بين الاثنين ثابتة بالكتابة . وإذا
 كان الأستاذ نجيب قد أخذ على الأستاذ بولس
 كتابة بالقرضين كما أخذ كتابة بالرسوم القضائية
 فان الأستاذ بولس ما كان يتردد لحظة في أن
 يعامل وكيله الأستاذ نجيب بنفس طريقة المعاملة

التي عامله بها الاستاذ نجيب فيما إذا دفع اليه مبلغا ما من الاتعاب أى كان يأخذ الاستاذ بولس لإيصاله على الاستاذ نجيب بما يكون قد دفعه إلى هذا الأخير من الاتعاب. وبما أنه لا يوجد إيصالا ما بما يفيد دفع أى مبلغ ما على سبيل الاتعاب للاستاذ نجيب فإنه يتعين من ذلك حتما القطع بأن الاستاذ نجيب لم يستلم أى مبلغ ما على سبيل الاتعاب له من الاستاذ بولس.

«وحيث يتبين من ذلك وفي ضوء المعاملة بالكتابة بين الطرفين فيما يتعلق بالقرضين والرسوم أن الكشف الذى قدمه الاستاذ بولس إنما هو مجرد كلام لا وزن له ولم يتأيد بأى دليل ما. وهذا الكشف لم يخرج عن كونه ادلاء بأقوال لا قيمة لها في الدعوى. لأنه تكون من أنواع ثلاثة من المبالغ كما تقدم القول (١) ١٢٤ جنيتها انما با (٢) ١٧ جنيتها رسوما قضائية (٣) ٦ جنيتها ثمن أدوات كتابية لمكتب الاستاذ نجيب. فاما عن مبلغ الاتعاب فلا دليل عليه. بل بالعكس تدل الأوراق الثلاثة سندا الأقراض والأقرار على أن الاستاذ بولس لم يدفع انما با ما. إذ لو كان دفع انما با قبل الأقرار الخاص بالرسوم القضائية المؤرخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٠ وبعد صدور حكم محكمة الاستئناف في مصلحته في ١٣ مايو سنة ١٩٣٠ لما تردد الاستاذ بولس في أن يثبت في الأقرار بما يشير إلى سبق دفعه بعض الاتعاب للاستاذ ليحاسبه عليه عند تصفية الحساب. هذا فيما إذا فرض بأنه دفع انما با ولم يأخذ إيصالا بها. وأما ولم يثبت ذلك بالأقرار وكذلك لم يثبت ذلك أيضا بأى إيصال ما فإن ذلك كله يدل دلالة قاطعة على أن الاستاذ بولس لم يدفع أى مبلغ للاستاذ نجيب على سبيل الاتعاب. ويكون تقديم الاستاذ بولس للكشف المذكور تقديم لا يفيد شيئا مادام أنه

مجرد عن أى نتيجة قانونية. وأما عن المبلغ ١٧ جنيتها الوارد بالكشف المذكور على اعتباره رسوما وأمانة فإن ذلك يتعارض كل المعارضة مع القرار المؤرخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٠ الذى يثبت فيه بأن جميع الرسوم والأمانات قد دفعت جميعا من جيب الاستاذ نجيب خاصة. وكذلك المبلغ الثالث وقدره ٦ جنيتها الواردة مفرداته بالكشف بأنه ثمن لأدوات مكتبية دفعه الاستاذ بولس لمكتب الاستاذ نجيب فإنه مجرد قول مجرد عن التدليل وفوق ذلك فإنه يخرج عن حدود المجاملة واللياقة بين محامين. على أن المبلغين ١٧ جنيتها و ٦ جنيتها لا شأن لهما قانونا بالمعارضة في تنبيه نزع الملكية وهو التنبيه الخاص بالمطالبة باتعاب المحاماة المحكوم بها بحكم من هذه المحكمة بتاريخ ١٥ يونيو سنة ١٩٣٧. وما كان يجوز قانونا اقحامهما في المعارضة في تنبيه نزع الملكية.

«وحيث وقد تبين ذلك كله وثبت بدليل قاطع في أن الاستاذ بولس لم يدفع أى مبلغ ما على سبيل الاتعاب للاستاذ نجيب. فإنه يتعين على ذلك رفض قبول توجيه اليمين الحاسمة بأى صيغة ما إلى الاستاذ نجيب. إذ لا يجوز قانونا توجيه اليمين الحاسمة عن امر قد ثبت اليقين فيه امام القضاء إذ قد ثبت امام هذه المحكمة من الأدلة الكتابية المقدمة بالدعوى ومن الأدلة المنطقية المستفادة من الأدلة الكتابية ومن ظروف الدعوى وملابساتها أن الاستاذ بولس لم يدفع أى مبلغ على سبيل الاتعاب للاستاذ نجيب. انما محل اليمين الحاسمة فيما إذا حامت ظنون وشبهات بشأن ما هو متنازع بشأنه ووكل الخصم إلى ذمة خصيمه وضميره امر البت فيما اشتجر بينهما. فإذا ما اتفت تلك الظنون وارتفعت تلك الشبهات وحل محلها

اليقين فلا يمكن قانوناً توجيه اليمين الحاسمة . ويعتبر توجيه اليمين في هذه الحالة — وقد قام اليقين وثبت الدليل — على انه توجيه يقصد به قصدا لا يرمى الى تحكيم الذمة والضمير في الامر المتنازع عليه ، بل قد يرمى الى اغراض يريد بها طالب اليمين احراج خصمه واعنائه ومضايقته بما يمكن ان يؤذيه في سمعته . ولذا لا يجوز للقضاء في مثل هذه الاحوال قبول توجيه اليمين في الوقت الذي قد ثبت اليقين بانتفاء صحة الواقعة المطلوب الحلف عليها

وحيث ان الاستاذ نجيب طلب تعويضاً قدره ١٢٠ جنيهاً بسبب الموقف الكيدي الذي وقفه الاستاذ بولس في هذه الدعوى من رفعه المعارضة في التنبيه على غير حق والى غير ذلك — فان هذه المحكمة ترى الحكم له بتعويض قدره ثلاثون جنيهاً .

فهرزء الاسباب

حكمت المحكمة حكماً حضورياً بقبول الاستئناف وفي الموضوع بالناء الحكم في موضع وتأنيده في موضع آخر والفاء الحكم على ذلك في بعض اجزائه والحكم برفض المعارضة المقدمة من الاستاذ بولس رزق الله في تنبيه نزاع الملكية ورفض توجيه اليمين الحاسمة والتصريح للاستاذ نجيب الياس بأن يسحب من خزانة محكمة مصر الابتدائية المختلطة المبلغ ٥٢٠ جنيهاً و ٣٠ ملماً المودع بها بتاريخ ٧ يوليو سنة ١٩٣٧ تحت رقم ٣٩٩١٤ والمبلغ ٤٦ جنيهاً و ٢٠٠ ملماً المودع بتاريخ ٢٠ يوليو سنة ١٩٣٧ تحت رقم ٣٩٩٢٦ والزام الاستاذ بولس رزق الله بالفوائد القانونية لهذين المبلغين باعتبار ٥ بالمائة من تاريخ ١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٧ لغاية تاريخ السحب وبعد خصم الفوائد التي ستدفعها خزانة المحكمة عن المدة

المذكورة . والزام الاستاذ بولس رزق الله بأن يدفع للاستاذ نجيب الياس مبلغ ٣٠ جنيهاً ثلاثين جنيهاً تعويضاً له عن تصرفه الكيدي في الدعوى الحاضرة والزامه بمصاريف الدعوى عن الدرجتين ومبلغ عشرين جنيهاً اتماب محاماه عنهما ورفضت ماخالف ذلك من الطلبات

(استئناف الاستاذ نجيب الياس ضد الاستاذ بولس رزق الله بصفته رقم ١٢٣ سنة ١٣ ق — رئاسة وعضوية حضرات كونت دى أندينو ومصطفى بك نجيب وعبد السلام دغنى بك و . م . جراهام . وس . ا . فلاخوس المستشارين)

٤٨٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ مايو سنة ١٩٣٨

بيع . بيع جزء من عقار مشاع بمحدود معينة . لاجلان . قبول المشتري على الشيوع . جاز

المبادئ القانونية

ليس لأحد الشركاء طلب ابطال حكم مرسى المزداد ومحضر التسليم الحاصل بعد ذلك ارتكانا على عدم حصول القسمة ولكن لهم الاعتراض على البيع محددأ والاستفادة من وضع اليد كل بقدر نصيبه حتى تحصل القسمة .

موضوع الدعوى

رسا مزاد بعض الأطيان بمحدود معينة على أحدهم في بيع جبرى بالمحكمة المختلطة فرجع بعض الشركاء دعوى وتدخل الآخرون فيها طالبين ابطال هذا البيع ومحضر التسليم لأنه لم تحصل قسمة مع المدين المزروع ملكيته فقرر الراسى عليه المزاد قبوله الأطيان على المشاع ورفضت المحكمة دعوى المدعين والمتدخلين فاستأنفوا وفضت محكمة الاستئناف بعد ذكر الوقائع بما يأتي :

المحكمة

.....
.....

« وحيث وقد تبينت الدعوى على هذه الحال وظهر بأن محمد حسن مسعود الراسى عليه المزداد انما يملك مقدارين على الشيوع وهما ٤ أسهم و٧ قراريط و٤ فدادين فى القسم الأول من نشرة البيع و ١٢ قيراطا و ٤ أفدنة فى القسم الثانى من نشرة البيع - فانه جاء وقرر بمذكرته المقدمة منه امام محكمة اول درجة والمؤرخة ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٧ بالصفحة ٩ تقريراً احتياطياً بأنه يقبل ان يكون مالكا للقدرين المذكورين على الشيوع بحيث عندما تحصل القسمة بشأنهما ويقعن فى نصيبه فقد انتهى الأمر ، وإذا لم يقعا فى نصيبه بالتحديد الوارد بحكم مرسى المزداد فله حقوق يحتفظ بها ضد الدائن نازع الملكية إىكون مويولو وقد أقره على ذلك هذا الأخير والتزم بالمصاريف وهو ما حكمت به محكمة اول درجة حكما المستأنف الآن من المدعين اصلا ومعهم نبوية المتدخلة ونظراً لهذا الاستئناف الاصلى فقد رفع كل من الدائن نازع الملكية والراسى عليه المزداد استئنافاً فرعياً فى حالة عدم تأيد الحكم المستأنف .

« وحيث ان كلا من الدائن نازع الملكية والراسى عليه المزداد يدعى بأن هناك قسمة بالفعل وقعت بين الملاك على الشيوع وأنه يستدل على ذلك بعقود صادرة من بعضهم بالتصرف على التحديد ومن رسم مبين بمواقع نصيب البعض وأنه لا يجوز له قانوناً إثبات القسمة بجميع الوسائل القانونية بالرجوع للظروف والملاسلات (استئناف مختلط فى ٣ ابريل سنة ١٩١٣ المجلة ٢٥ ص ٢٨٣ وفى ٢٤ ابريل سنة ١٩١٣ المجلة ٢٥ ص ٣٢٥ وفى ١٤ يناير سنة ١٩٢٦ المجلة

٤٨ ص ٧٦) إلا أنه يستفاد من بعض المستندات المقدمة فى الدعوى بأن هناك تصرفات من بعض الملاك على الشيوع صادرة على الشيوع . وهذا يدل على أنه لا زال هناك ملاكاً يملكون على الشيوع . وربما كانت القسمة القائمة بين البعض والبعض الآخر من الملاك على الشيوع . أنه هى قسمة زراعية لا تؤثر على الحق الشائع .

« وحيث ان المستأنفين وقد ثبت لهم الشيوع طبقاً لما تقدم فان لهم الحق قانوناً فى منازعة من يدعى التملك بالتحديد سواء كان مالكا معهم على الشيوع أو التصرف للغير على التحديد بينما هو مالك على الشيوع وسواء كان التصرف باختياره (بطريق النبايع الودى) جبراً عليه (بطريق المزداد الجبرى) .

« وحيث ان هذا الحق فى المنازعة لا يمكن ان ينصرف من المستأنفين إلى طلب الحكم بالغاء التملك على التحديد الغاء تاماً . ذلك لأن البيع الجبرى الذى حصل لمصلحة الراسى عليه المزداد انما هو بيع صحيح قانوناً وناقد من حيث مقدار المبيع والذى يطل فيه بطلاناً مؤقتاً انما هو تحديده . ولكنه بيع صحيح نافذ على الشيوع . وكل ما يمكن ان يدعيه المستأنفون هو ان التحديد فى المبيع غير نافذ عليهم لأن فيه افتياتاً على حقهم الشائع وهم لا يستطيعون الاعتراض على البيع فى ذاته من حيث انتقال ملكية القدر المبيع من البائع (المدين المنزوعة ملكيته) أى المشتري الراسى عليه المزداد فالبيع صحيح وناقد عليهم ولكن التحديد لا ينفذ عليهم لما فيه مساس بحقهم الشائع ولذا لما كان المستأنفون والراسى عليه المزداد يملكون حيثئذ على الشيوع فان لهم حيثئذ حق طلب القسمة وعند القسمة قد يحصل ان يقع فى نصيب الراسى عليه المزداد القدر الذى رسا

مزاده عليه بالتحديد وعلى ذلك ينفذ عقد تملكه بالتحديد . وقد يحصل عكس ذلك فلا يقع في نصيبه ما سبق ان اشتراه بالتحديد . ومن ذلك يفهم قانونا ان البيع على التحديد في الملك المشاع لا يعتبر باطلا بطلانا يذهب بالصفة بتامها انما يعتبر يعملا على شرط وهو شرط القسمة ووقوع المبيع في نصيب المشتري . ولذا لا يجوز لآى مالك على الشيوع حق طلب ابطال البيع على التحديد ما دام ان البت في التحديد موقوف على القسمة وبالقسمة يتحدد حق كل شريك في الملك تحديدا لا شبهة فيه بحيث يجوز لمن اصابه ضرر من البيع السابق بالتحديد ان يطالب بنصيبه الذى تعين له بالقسمة ، مادام ان المبيع بالتحديد السابق لم يقع في نصيب المشتري بالتحديد ووقع في نصيب المالك الآخر (انظر استئناف مختلط في ٤ مايو سنة ١٩١٥ المجلة ٢٧ ص ٣١٢ - وفي ٢٠ يناير سنة ١٩٢٠ المجلة ٣٢ ص ١٣١ - وفي ٢٤ فبراير سنة ١٩٣١ المجلة ٤٣ ص ٢٤٤ - بلانيول وريبير جزء ١٢ ص ٣٩١ نبذة ٤٢٣) .

« وحيث لذلك لا يجوز قانونا للمستأنفين وهم المدعون أصلا ومعهم نبويه التى أصبحت متدخلة وحدها في الدعوى - ان يطلبوا الحكم بالغاء حكم مرسى المزااد الصادر بتاريخ ٧ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وابطال محضر التسليم الحاصل بعد ذلك وكل ما لهم انهم ينازعون فقط فيما يتعلق بالتحديد . ولكن مادام ان كلا من المستأنفين والمستأنف عليه الراسى عليه المزااد يملك على الشيوع وان لكل منهم حق الاستفادة من وضع اليد بقدر نصيبه حتى تحصل القسمة ويتبين نصيب كل مالك على الشيوع تعيينا محددًا وما دام ايضا ان الراسى عليه المزااد قد اقره على وضع يده بالتحديد بعض المدعين اعلاوه

عبد الهادى فايد وأغلبية المتدخلات ولم يخرج عنهن إلا نبويه التى انضمت الى المستأنفين ونصيبها زهيد جدا دون الفدان كما سبق يسانه وما دام كذلك الراسى عليه المزااد محمد حسن مسعود قد قرر - وثبت اقراره بالدعوى الحاضرة بما يترتب عليه حق صراح للمستأنفين ولا محالة - بأنه يقبل ان يملك على الشيوع في المقادير المبينة في صدر هذا الحكم حتى تحصل القسمة بين الملاك فان دخل البيع بالتحديد في نصيبه بعد القسمة فقد انتهى كل نزاع وان دخل في نصيب آخرين فحقه بالرجوع بجميع انواع الضرر محفوظ قبل الدائن نازع الملكية الذى اقره على وجهه نظره هذه القانونية والصحيحة والذى التزم بمصاريف الدعوى - مادام قد قرر ذلك كله فانه لا يسع المحكمة إلا ان تقر وجهة نظر قضاة محكمة أول درجة فيما يتعلق باقرار الراسى عليه المزااد وهو اقرار قد حسم كل نزاع في الخصومة الحاضرة .

« وحيث ان المستأنفين عندما رفعوا هذا الاستئناف بعريضة الاستئناف المؤرخة ٧ يونيو سنة ١٩٣٧ اخذوا على الحكم الابتدائى اقراره لما عرضه الراسى عليه المزااد ولا حظوا عليه ان هذا العرض مادام لم يرضوا بهم هو وما دام انه لم يحصل في حضور جميع الملاك على الشيوع فان الحكم الابتدائى يكون اذن في غير ماله ويتعين الغاؤه .

« وحيث ان هذا الدفاع من جانب المستأنفين في عريضة الاستئناف لاقية له من الوجهة القانونية لأن العرض الذى عرضه الراسى عليه المزااد وثبت بالدعوى في مصلحة المستأنفين هو عرض صحيح نافذ قانونا كما تبين القول في مكانه - وسواء ارضى به المستأنفين أم لا يرضوا به وسواء كان جميع الملاك على الشيوع خصوصا في الدعوى

أو كان بعضهم خصوما فيها والبعض الآخر لا فان هذا العرض صحيح قانونا وله آثاره القانونية الصحيحة لأنه ليس فيه ما يفيد الاقنيات على أى حق من حقوق المستأنفين ومادام ان مصير التحديد في الصفقة انما هو موقوف على القسمة ومادام ان المشتري بالتحديد قد اعتبر بأنه مشتر على الشيوع .

« وحيث لما تقدم يتعين تأييد الحكم الابتدائي مع بعض التعديل في صيغته .

« وحيث انه لا محل لفتح باب المرافعة كما طلب ابراهيم فايد أحد المستأنفين، ذلك لأن المستندات المقدمة منه أخيراً وبعد قفل باب المرافعة لم تغير مركزه في الدعوى .

« وحيث ان كلام من الست هنومة الشريفي السقمان والست شفيقة احمد السقمان والسيد ابراهيم فايد وعبد الهادي فايد قد غابوا ولم يحضروا بأنفسهم في الدعوى أو بواسطة وكيل عنهم .

فقرته الاسباب

حكمت المحكمة حكماً حضورياً لجميع المستأنف عليهم ، ماعدا الست هنومة الشريفي السقمان والست شفيقة احمد السقمان والسيد ابراهيم فايد وعبد الهادي فايد فالحكم بالنسبة لهم غيابي بقبول الاستئناف الاصل والاستئناف الفرعية شكلاً .

وفي الموضوع :

أولاً - اعتبار محمد حسن مسعود الراسي عليه المزداد بحكم ٧ أكتوبر سنة ١٩٣٥ مالكا على الشيوع في القدر ٤ أفدنة و ٧ قراريط و ٤ اسهم ضمن القسم الاول المين بنشرة البيع الجبرى ، وأن المستأنفة نبوية تملك في الشيوع بشأن هذا القدر

في حدود نصيبها الشرعى في ميراث أبيها المتوفى سنة ١٩١٩ - ثانياً - اعتبار محمد حسن مسعود مالكا على الشيوع في القدر ٤ أفدنة و ١٢ قيراطا ضمن القسم الثانى المين بنشرة البيع الجبرى وأن المستأنفين بما عدا نبوية يملكون على الشيوع بشأن هذا القدر في حدود نصيبهم في القدان الواحد الذى حصل عنه التبادل سنة ١٩٢٣ - ثالثاً - اثبات إقرار الراسي عليه المزداد محمد حسن مسعود بشأن تملكه بهذين القدرين ملكا على المشاع حتى إذا ما حصلت القسمة ودخل نصيبه بالحدود الواردة بحكم مرسى المزداد فقد انتهى وقتئذ كل نزاع بينه وبين المتنازعين وبين الدائن نازع الملكية . وإذا لم يدخل نصيبه في القسمة فله وقتئذ حق الرجوع على الدائن نازع الملكية جورج ايكونومويولو بجميع أنواع الضرر الذى يصيبه من جراء ذلك - رابعاً - رفض طلب المستأنفين فيما يختص بابطال حكم مرسى المزداد الصادر في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٥ ومخضر التسليم الحاصل بعده . - خامساً ، إلزام جورج ايكونومويولو بمصاريف الدعوى الابتدائية وإلزام المستأنفين بمصاريف الدعوى أمام درجة الاستئناف وإلزامهم بمبلغ عشرة جنيهات أتعاب محاماة لكل من جورج ايكونومويولو ومحمد حسن مسعود .

ورفضت ما خالف ذلك من الطلبات .

(استئناف ورثة ابراهيم السيد فايد ضد جورج ايكونومويولو وآخرين رقم ٨٧٦ سنة ٦٢ ق بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الشرعية

٤٨٩

المحكمة الشرعية العليا (١)

٧ مارس سنة ١٩٣٨

١ - اختصاص . المحاكم الشرعية . مسألة كون المستحكر

يملك في بدل عين الوقف أو لا يملك من أصل

الوقف . المحكر مستند من الشريعة الإسلامية .

مختصة دون المحاكم الأهلية

٢ - حكر . تعريفه . زواله بعدم دفع أجر المثل وبالضرر

وسد إمكان الانتفاع . تأجير الأرض وبناء

برضا صاحبه . حصة كل منهما في الأجرة

٣ - عدم إمكان الانتفاع بالعين المؤجرة : فسخ العقد

وسقوط الأجر

الحكر لا يعطى أكثر من حق الانتفاع بالأرض . خلو

الأرض من البناء عند انتهاء مدة الحكر . رجوعها

لوقف كاملة .

٤ - نزع الملكية : فسخ عقد الحكر . المستحكر لاحق له

في الأرض ولا البناء .

جعل ثلثي القيمة للمستحكر وثلاثها للوقف عند نزع الملكية :

مخالف للشرع

المبادئ القانونية

١ - المحاكم الشرعية مختصة دون المحاكم

الأهلية يبحث ما إذا كان المستحكر يملك شيئاً

في بدل عين الوقف أو لا يملك .

٢ - المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم

الأهلية قضت بأن ليس للمحاكم الأهلية الحكم

في أصل الوقف وأصل الوقف عقد الوقف

(١) نريد أن نغني بنشر ما يهم من الأحكام الشرعية في

مسائل الوقف والحكر والوصية وما يماثلها من الاتصية التي

هي أشبه بالمسائل المدنية وأقرب إلى هذه المسائل منها إلى

الأحوال الشخصية . بل هي قد تختلط أحياناً أحكامها بأحكام

المحاكم الأهلية أو المختلطة على ما ترى في الحكم المنشور اليوم

بجميع ما اشتمل عليه من أركان وشروط
وأحكام فالنزاع في أن التصرف في عين الوقف
بالتحكير يكسب المحكر حق الملكية في بدل
عين الوقف إذا نزع ملكيتها بحكم القانون
أو لا يكسبه إنما هو نزاع يتعلق بأصل الوقف
ثم أن المحكر مستند من الشريعة الإسلامية
فهو لهذين السببين من اختصاص المحاكم الشرعية
لا الأهلية .

٣ - الحكر عقد إجارة يقصد به استبقاء
الأرض مقررة للبناء والغراس أو لأحدهما
وحق البناء والغرس منوط بدفع أجر مثل
الأرض خالية من العمارة التي أحدثها فإن لم
يدفع أمر برفع بنائه وقلع غراسه وكذلك
إذا كان في بقاء الأرض تحت يده ضرر فإذا
أضر رفع البناء بالأرض جاز للقيم على الوقف
تملكه بأقل قيمته منزوعاً أو غير منزوع ويجوز
لناظر تأجير الأرض والبناء برضا صاحبه فما
أصاب البناء من الأجر يعطى لصاحبه وما أصاب
الأرض يكون للوقف ولو خرب البناء وجف
الشجر ولم يبق لهما أثر في أرض الوقف
ومضت مدة الاحتكار عادت الأرض إلى جهة
الوقف ولم يكن للمستحكر ولا لورثته حق
البناء وإعادة البناء أو الشجر . ونص الفقهاء
أيضاً على أنه إذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة
ينفسخ العقد ويسقط حق الأجر عن المدة
الباقية .

٤ - القول بأن للمستحكر حقاقى الأرض حالة نزع ملكية الأرض والبناء بحكم القانون لا يستند إلى دليل شرعى والقول بأن وزارة الأوقاف تستبدل الأرض المحكرة على قاعدة أن للمستحكر ثلثي قيمة الأرض والوقف ثلثها وأن المجلس الأعلى أقرها على ذلك وجارتها عليه المحاكم لا يتفق مع أحكام الشريعة للأسباب المذكورة في المبدأ السابق .

المحكمة العليا الشرعية

بجاسة المحكمة العليا الشرعية المنعقدة علنا في يوم الاثنين ٥ المحرم سنة ١٣٥٧ و ٧ مارس سنة ١٩٣٨ .

برئاسة حضرة صاحب الفضيلة محمد احمد مروان بك نائب المحكمة وعضوية حضرة القاضين الشيخ محمد أمين قراعه والشيخ عبد الرحمن حسن من أعضائها وبحضور الشيخ عبد السلام عبد الحالى كاتب الجلسة .

صدر ما يأتى :

في قضية الاستئناف رقم ١٥٧ سنة ١٩٣٦ وسنة ١٩٣٧ المرفوعة من المعلم اسماعيل شعبان موكل الاستاذ الشيخ سيد سلوع المحامى الشرعى . على :

١ - الست زهرة على الترجمان بصفتها ناظرة على وقف على بك الترجمان موكلة الاستاذ الشيخ مصطفى الجمل المحامى الشرعى .

٢ - حضرة صاحب المعالي وزير الأشغال بصفته .

في الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية الشرعية بتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٩٣٧ في القضية رقم ٦٠ سنة ٢٥ - ١٩٣٦ برفض الدفع والحكم للست زهرة على المستأنف . . بعدم تعرضه لها

في ثلثي ثمن الأرض وأمر معالى وزير الأشغال بصفته أن يودع بخزانة المحكمة ١٣٠ مليا و ٣٣٣ جنيها على ذمة الوقف والزام المعلم اسماعيل شعبان برسم القضية و ٢٠٠ قرش انعاب محاماة .

الوقائع

تضمنت دعوى المستأنف عليها الأولى الست زهرة بصفتها (على) المستأنف ومعالي المستأنف عليه الثانى بصفته أمام محكمة مصر الشرعية - أن المرحوم على بك الترجمان وقف ما هو معين بكتاب وقعه المحرر بمحكمة مصر الشرعية في ٢٤ شوال سنة ١٣٤٥ وأنشأ على نفسه ثم من بعده لبنتيه زهره وليبيه ومكنت بنته زهرة المدعية من النظر على الوقف المذكور وأن من أعيان الوقف القطعة الأرض الميمنة بالدعوى البالغ مساحتها ٤٦ سقى و ٦٢ مترا وقد بنى عليها المعلم اسماعيل شعبان المدعى عليه منزلا وكان يدفع نظير ذلك شهريا أجرة معينة بصفته مستأجرا للقطعة المذكورة وقد نزع ملكية أرض المنزل ومبانيه بمرسوم ملكى فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٤ بإنشاء شارع . . عموى وقدرت مصاحبة التنظيم ثمانية جنيهات ثمنا المتر الواحد والمباني كلها ٧٢٤ مليا و ١١٦ جنيها قبضه المدعى عليه الأول وباغت ثمن الأرض كلها دون المباني ٦٨٠ مليا و ٤٩٩ جنيها . فأندر المدعى عليه الأول الناظرة ووزارة الأشغال بأنه يستحق ثلثي ثمن الأرض الذى هو عبارة عن ٣٣٣ جنيها و ١٢٠ مليا فطلبت منه المدعية بصفتها عدم التعرض لها فى المبلغ المذكور لأن ثمن الأرض هو بدل عين الوقف وبمجرد ارتفاع المدعى عليه بأرض الوقف فى نظير أجر يدفعه لا يكسبه شيئا يتعاق برقة الوقف فامتنع بدون حق وطلبت الحكم لها بصفتها على المدعى عليه

الأول بمنع تعرضه لها في المبلغ المذكور وعلى وزارة الأشغال بمنعها من تسليم المدعى عليه الأول المذكور شيئا منه وبإبداع المبلغ جميعه بخزانة محكمة مصر الشرعية لجهة الوقف والزام المدعى عليه الأول بالمصاريف واتعاب المحاماة .

فدفع وكيل المدعى عليه الأول الدعوى بعدم اختصاص المحاكم الشرعية بنظرها لأن موضوع الدعوى يتعلق بمال بدل الموقف وليس من أصل الوقف ولا من شروطه وهو مدنى من اختصاص المحاكم الأهلية وتقرر ضمه للموضوع فدفع ثانيا بعدم السماع لسبق الفصل في الموضوع من محكمة مصر الأهلية فتقرر ضم الدفع للموضوع واعتبر المدعى عليه الأول منكرا للدعوى ومندوب وزارة الأشغال أجاب بأن الوزارة صرفت ثمن المبنى للدعى عليه الأول أما ثمن الأرض فقد احتفظت به حتى يفصل القضاء .

فدفع وكيل المدعى عليه الأول الدعوى بعدم سماعها بأن موكله مستحكر للأرض وللمستحكر ثلثي ثمن العين المحكرة فأنكر وكيل المدعى هذا الدفع وقال ان العلاقة بين موكلته وبين المدعى عليه الأول علاقة تأجير لا تحكيم وقدم اثباته على ذلك والمحكمة الابتدائية بتاريخ ١٥ يونيو سنة ١٩٢٧ قررت رفض الدفوع وحكمت للدعية على المدعى عليه الأول بعدم تعرضه لها في ثلثي ثمن الأرض وقدره ١٢٠ مليما و٣٣٣ جنيها وأمرت معالي وزير الأشغال بصفته ان يودع بخزانة المحكمة المذكورة المبلغ المرقوم على ذمة الوقف والزم المدعى عليه الأول برسم القضية ومبلغ ٢٠٠ قرش اتعاب محاماة بانية حكمها على ان موضوع الدعوى يتعلق بمال بدل عين من أعيان الوقف فالنظر فيه من اختصاص المحاكم الشرعية ولا يمنع ذلك سبق الفصل من هيئة لا تملك

الفصل في الموضوع وان الأوراق المقدمة من الطرفين تدل على ان العلاقة بين الطرفين هي علاقة تأجير . فالمنصوص عليه قضاها انه لو خرب البناء ولم يبق له أثر في الأرض الموقوفة ومضت مدة الاحتكار عادت الأرض الى جهة الوقف وليس للمحتكر ولا لوارثه حق البقاء وإعادة البناء فبعد نزاع ملكية المبنى وازالتهم يبق للمحتكر اى علاقة بالوقف إذ حقه منوط ببقاء بنائه وعدم تهدمه ودفعه اجر المثل وعلى ذلك يكون ثمن الأرض خالية عما أحدثه المستأجر بها يعطى جميعه لجهة الوقف و ثمن البناء يعطى لصاحبه وقد طلبت المدعية الزام المدعى عليه الأول بالمصاريف واتعاب المحاماة فيجيب الى طلبها .

فاستأنف المدعى عليه الأول هذا الحكم لدى المحكمة العليا الشرعية طالبا الغاء لعدم صحته لخالفته للنصوص الفقهية والفراعد الشرعية والمبادئ القانونية وما استقر عليه عمل المحاكم الشرعية لأن المحاكم الشرعية غير مختصة بنظر هذا النزاع لأن موضوعه مدنى بحت وليس من أصل الوقف ولأن هذه الدعوى غير مسموعة لسبق الفصل فيها من محكمة مصر الابتدائية الأهلية في القضية رقم ٣٨٤ سنة ١٩٣٥ ولأن العلاقة بين المستأنف والمستأنف عليها الأولى علاقة تحكيم فيكون له ثلثا ثمن الأرض المحكرة ولأن ما استندت اليه محكمة اول درجة في حكمها المستأنف غير صحيح ولا ينطبق على حادثة هذه الدعوى بالصفة المشروحة بعريضة الاستئناف التى صمم عليها وكيل المستأنف وعلى المرافعة ونوقش المستأنف شخصيا بما دون بالمحضر وقدم وكيله مستندات بحافظة ومذكرة شرح بها وجهة نظره وطلب وكيل المستأنف عليها الأولى تأييد الحكم المستأنف بصحته وصحة أسبابه ورفض الاستئناف وقدم مستندات بحافظة ومذكرة

بين فيها وجهة نظره في صحة الحكم وحضر
مندوب وزارة الاشغال وصمم على أقواله
المحكم.

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الاوراق
والمدالة القانونية في ذلك .

« من حيث ان الاستئناف قدم وقيد في ميعاده
القانوني والحكم المستأنف في الموضوع مما
يجوز استئنافه

« ومن حيث ان المستأنف تمسك بالدفع بعدم
اختصاص المحاكم الشرعية بنظر هذه القضية لأن
موضوعها مدني كما تمسك بالدفع بعدم سماع الدعوى
لسبق الفصل فيها من المحكمة الأهلية وطلب الغاء
الحكم المستأنف وتقرير عدم اختصاص المحكمة
بنظر الدعوى ومن باب الاحتياط الغاء الحكم
وعدم سماع الدعوى ووكيل المستأنف عليها طلب
تأييد الحكم المستأنف ورفض الاستئناف لأن
الفصل في القضية من اختصاص المحاكم الشرعية
دون المحاكم الأهلية . ومع أن حكم المحكمة
الابتدائية الأهلية صدر من محكمة غير مختصة
فانه لا يزال حكماً ابتدائياً ومحكمة الاستئناف
أوقفت السير في القضية حتى تفصل المحكمة
الشرعية في النزاع وقدم شهادة من محكمة استئناف
مصر الأهلية دالة على ذلك .

على الرفع بعدم الاختصاص

« ومن حيث ان المادة الثامنة من لائحة المحاكم
الشرعية (القانون نمرة ٧٨ سنة ١٩٣١ جعلت
من اختصاص المحاكم الشرعية الابتدائية الحكم في
المنازعات في المواد الشرعية التي ليست من
اختصاص المحاكم الجزئية وهي نص عام يشمل
بعمومه هذه الخصومة ونصت المادة ٢٦ منها
نصاً صريحاً على اختصاصها بجميع الدعاوى

المتعلقة بشؤون الوقف وظاهر أن النزاع في أن
المستحكر يملك شيئاً من بدل عين الوقف كما أثر
من آثار عقد الحكر أو لا يملك من أخص
شؤون الوقف التي تشملها هذه المادة بنصها الصريح
وحينئذ يكون القول بعدم اختصاص المحاكم
الشرعية بهذا النزاع الصريح قولاً غير صحيح .

« ومن حيث ان المادة ١٦ من لائحة ترتيب
المحاكم الأهلية ذكرت المسائل التي ليس للمحاكم
الأهلية ولاية الفصل فيها ومنها المسائل المتعلقة
بأصل الوقف - والمراد بأصل الوقف عقد الوقف
بجميع ما اشتمل عليه من أركان وشروط
وأحكام كما بينت ذلك محكمة النقض والابرام
تفصيلاً بحكمها الصادر في الطعن المقيد نمرة ٧١
سنة ٤ قضائية فمحكمة النقض هي المرجع الأعلى
للقضاء الأهلي وكما فسره بذلك من قبل محكمة
استئناف مصر الأهلية بحكمها الصادر في ٨ ديسمبر
سنة ١٩٢٠ في الاستئناف رقم ٨٣٠ سنة ١٩١٩
ونمرة ٢٢٩ سنة ١٩٢٠ وقد سبق للمحاكم الأهلية
في هذا التفسير القضاء الشرعي في الحكم الصادر
من محكمة مصر الشرعية في ٢٩ يوليو سنة ١٩٢٠ .
ولاشك أن النزاع في أن التصرف في عين
الوقف بالتحكير يكسب المحكر حق الملكية في
بدل عين الوقف إذا نزع ملكيتها بحكم
القانون أو لا يكسبه شيئاً من ذلك نزاع يتعلق
بأصل الوقف لأنه يتصل بمحل عقد الوقف وهو
العين الموقوفة وما يتصل بمحل العقد
يتصل بنفس العقد الذي هو أصل الوقف وحينئذ
يكون هذا النزاع خارجاً عن ولاية المحاكم الأهلية
- هذا فضلاً عن أن عقد الحكر بأحكامه وشروطه
مستمد من الشريعة الإسلامية لا القانون المدني
فن الطبيعي أن تكون المحاكم المختصة بالمنازعات
المتعلقة به هي التي يكون قانونها الموضوعي الشريعة
الإسلامية وهي المحاكم الشرعية لا الأهلية .

عمه الدفيع بعدم السماح

« ومن حيث ان حكم محكمة مصر الالهية الذي تمسك به المستأنف قال انه حصل في الخصومة المطروحة امام المحكمة فلا يجوز ان تسمع بعد ذلك ومع ان هذا الحكم صدر من محكمة غير مختصة باصداره كما سبق بيانه فانه لم يجوز قوة الشيء المحكوم فيه حتى يمكن القول بأن الخصومة قد فصل فيها بل هو حكم ابتدائي مستأنف قد أوقفت محكمة الاستئناف الفصل فيه حتى يفصل من المحكمة الشرعية في الموضوع .

عمه المروضع

« ومن حيث ان الفقهاء عرفوا الاستحكار بأنه عقد اجارة يقصد به استبقاء الارض مقرر بالبقاء والغرس او لاحدهما ونصوا على ان حق البقاء والقرار للمستحكر منوط بدفع أجر مثل الارض خالية من العمارة التي احدها وانه يسقط حقه في البقاء والقرار ويؤمر برفع بنائه وقلع غراسه اذا لم يدفع اجر المثل او كان في بقاء الارض في يده ضرر للوقف وإذا كان رفع البناء يضر بالارض جاز للقيم تملكه بأقل قيمته منزوعا او غير منزوع كما يجوز له تأجير الارض والبناء برضاء صاحبه وتقسيم الاجرة على الارض والبناء فا اصاب البناء يعطى للمالك وما اصاب الارض يكون للوقف ونصوا على انه لو خرب بناؤه وجف شجره ولم يبق لهما اثر في ارض الوقف ومضت مدة الاستحكار عادت الارض الى جهة الوقف ولم يكن للمستحكر ولا لورثته حق البناء واعادة البناء او الشجر ونصوا ايضا على أنه اذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة يفسخ العقد ويسقط الأجر عن المدة الباقية (راجع صحيفتي ٢٠ و ٢١ من الجزء الخامس وصحيفة ٤٠٣ من الجزء الثالث من ابن عابدين الطبعة الاميرية الثالثة

وصحيفتي ١٣٠ و ١٣٤ من الجزء الثاني من الفتاوى الخيرية طبعة دار السعادة وصحيفة ١١٩ من الجزء الثاني من تنقيح الحامدية الطبعة الاميرية الثانية والمواد ٣٣١ و ٣٣٤ الى ٣٣٨ من قانون العدل والانصاف

« ومن حيث ان هذه النصوص تدل دلالة بيّنة على ان الاستحكار عقد من عقود الاجارة لا يكسب المستأجر أى حق على الارض المحكرة أكثر من حق الانتفاع بها مادام يدفع أجر مثلها خالية من العمارة التي زادها فيها وانه اذا ابى ان يدفع أجر مثلها نزعت منه واذا مضت مدة اجارته ولم يبق له فيها اثر عادت الى الوقف ولم يكن له حق في العودة اليها وانه في حالة ما اذا كان نزع بنائه من الارض مضرا بها يجوز تأجير الارض والبناء ويعطى للوقف حصة الارض من الأجر ولو كان عقد الاستحكار يكسب المستحكر حقا في الارض خلاف حق الانتفاع بها المقابل بأجر المثل ما نزعت منه الارض كاملة عند عدم دفع اجر المثل ويشارك هذا المستحكر ناظر الوقف في اجر الارض عند بقاء بنائه وفي حالة الضرر ينزع البناء ولم ترجع الارض للوقف كاملة عند انتهاء مدة العقد وخلوها من أى أثر له فيها وحيث قد فاقول بأن للمستحكر حقا في الارض حالة نزع ملكية الارض والبناء بحكم القانون قول غير صحيح لا يستند الى دليل من احكام الشريعة الاسلامية التي قررت عقد الحكر وبينت احكامه وشروطه لانه في حالة نزع الملكية يتعذر انتفاع المستحكر بالارض المحكرة فيفسخ العقد وتقطع علاقة المستحكر بالارض ويكون ما يقابل الارض من القيمة ملكا للوقف لانها بدل الارض التي هي ملك الوقف خاصة .

« ومن حيث ان المستأجر عرض في مذكرته بجلسة ١٤ أكتوبر سنة ١٩٣٧ إلى أن وزارة الأوقاف تستبدل الأرض المحكرة على قاعدة أن للمستحكر ثلثي قيمة الأرض وللوقف ثلثه وقد أقر مجلسها الأعلى هذه القاعدة وجارتها عليه المحاكم وقال أن هذه القاعدة قانونية وطلب العمل بمقتضاها والغاء الحكم المستأنف ورفض الاستئناف .

« ومن حيث ان هذه القاعدة ان صح أن وزارة الأوقاف قد قررتها قاعدة لا تتفق مع أحكام الشريعة التي سبق شرحها ولا مع نصوص لائحة اجراءات وزارة الأوقاف الصادر بها الأمر العالي في ١٣ يولييه سنة ١٨٩٥ وهي المواد ١٨ و ٢٠ و ٢٣ .

فالمادة ٢٠ بينت أن يكون التحكير بأجر مثل الأرض خالية من البناء وأن يذكر في حجاج التحكير أن الأرض دائما تكون أجر مثل الأرض خالية من البناء بحيث لا يؤثر على ذلك من البناء والقرار وأن المستحكر يلزم بحفظ العين لأصل الوقف والمادة ٢٣ بينت ما يجب على الوزارة مراعاته في الأرض المحكرة أثناء المدة وذلك بأن تعتمد أجر مثلها في الحال من غير أن يكون للعمارة التي أحدثها فيها المستأجر تأثير في التقدير وإذا

أبي المحكر دفع أجر المثل رفع أمره إلى القضاء . والمادة ١٨ نصت على أن (ديوان الأوقاف يقبل استبدال الأراضى المحكورة بقيمة تعادل أجر مثلها في الحكر مدة عشرين سنة على الأقل بمراعاة تصفية ما لم يسبق تصفيته فالمادتان الأولىان منطبقتان على النصوص الشرعية السالف ذكرها وأن حق البقاء والقرار لا يؤثر على أجر المثل ولا يكسب المستحكر أى حق على الأرض بل يجب عليه أن يحتفظ بها كاملة لجهة وقفها .

أما المادة ١٨ فقد جعلت الاستبدال بقيمة تعادل مثل الأرض المحكورة وأجر مثلها في الحكر هو أجرها خالية عن البناء والغراس كما هو مبين بالمادة ٢٣ .

وحيث لا يكون هناك وجه للوزارة لا في الشريعة ولا في القانون .

« ومن حيث انه بناء على ما ذكر وعلى ما ذكرته المحكمة الابتدائية من الأسباب يكون الحكم المستأنف صحيحا بجميع أجزائه .

لهذا

قررنا قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف ورفض الاستئناف

مشروع قانون المحاماة

نشرنا في ملحق العدد الثامن من مجلة هذا العام مشروع قانون المحاماة الذي وضعته لجنة الحفائية بمجلس النواب السابق مع التعديلات المهمة التي أدخلها عليه الاستاذ احمد بك رمزي المحامي ونقول الآن أن مجلس النقابة صدق بجلسته المنعقدة في ٨ يونيه سنة ١٩٣٨ على المشروع الذي وضعه الاستاذ رمزي بك ليمهد به سعادة النقيب الى من يقدمه من حضرات النواب الى مجلس النواب كي يجي القانون وافيا بالمرام بعد أن أدخل عليه المجلس تعديلا يجعل تأديب المحامين من اختصاص هيئة بمحكمة النقض والابرار مكونة من رئيس هذه المحكمة واثني من مستشاريها ونقيب المحامين أو من يقوم مقامه وعضو من مجلس النقابة يتدبه المجلس المذكور فيستغنى بادماج هيئتي المحاماة والقضاء في هيئة واحدة ودرجة واحدة عن اختصاص مجلس النقابة أحيانا ومحكمة الاستئناف أحيانا بأمر التأديب . ولذلك عدل الاستاذ رمزي بك نصوص « الباب السادس في تأديب المحامين » على هذا الوجه . ولما كان أصل هذا في المشروع يبدأ بالمادة ٥١ وينتهي بالمادة ٦٩ فقد صار بعد التعديل يبدأ بالمادة ٥١ وينتهي بالمادة ٦٣ أي ان مواد المشروع في هذا الباب نقصت بمقدار ست مواد . وتقدم رقم كل مادة تليه بمقدار هذا العدد وأصبح المشروع مكونا من ١٠٩ مادة بعد أن كان ١١٥ وسيعرض هذا المشروع على مجلس النواب مع المشروع الأول الذي وضعته لجنة الحفائية بالمجلس السابق ومع المشروع الذي وضعته وزارة الحفائية على ماقرأنا في الصحف .

وها هي نصوص مواد الباب السادس بعد التعديل الذي أدخله مجلس النقابة بالاتفاق مع الاستاذ رمزي بك فعده كما أراد المجلس نشرها لالمام حضرات المحامين بها تكملة للمشروع الذي نشرناه من قبل

الباب السادس — في تأديب المحامين

مادة ٥١

من أخل من المحامين بواجباته أو خدش شرف طائفته أو حط من قدرها في أعمال صناعته أو في غيرها يجازى بأحدى العقوبات التأديبية المينة بعد

أولا - التوبيخ - ثانيا - الوقف لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات - ثالثا - محو الاسم من الجدول وما عدا العقوبات التأديبية يسوغ لرؤساء محاكم النقض والاستئناف والمحاكم الابتدائية ومجلس النقابة انذارهم

ويقوم بالتحقيقات النائب العمومي أو من يقوم مقامه أو من يتدبه لاجرائها من وكلاء النيابة أو مجلس النقابة أو من يتدبه المجلس المذكور من أعضائه أو أعضاء اللجان الفرعية

ويسقط الحق في المواخذه التأديبية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ العمل المؤخذ عليه ما لم يصدر على المحامي من أجل هذا العمل حكم بالعقوبة من المحاكم يستوجب المحاكمة تأديباً . وتحقيق النقابة أو النيابة بقطع سريان المدة .

مادة ٥٢

ترفع النيابة العمومية الدعوى التأديبية أمام هيئة التأديب من تلقاء نفسها أو بناء على طلب رئيس محكمة النقض والأبرام أو رئيس محكمة ابتدائية أو مجلس النقابة ويطلب إلى المحامي الحضور أمام الهيئة التأديبية باخبار موصى عليه وبأبصال مرتجع يرسل اليه بطريق البريد على أن يصله قبل يوم الجلسة بعشرة أيام كاملة

مادة ٥٣

يكون تأديب المحامين من اختصاص هيئة بمحكمة النقض والأبرام مكونة من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ومن اثنين من مستشاريها ونقيب المحامين أو من يقوم مقامه وعضو من أعضاء مجلس النقابة المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض يندبه المجلس المذكور ويقوم بالاتهام النائب العمومي أو من يندبه من أعضاء النيابة

مادة ٥٤

تلغ الأحكام التأديبية في جميع الأحوال على يد محضر

مادة ٥٥

إذا صدر الحكم غايياً جاز للمحامي المحكوم عليه أن يطعن فيه بطريق المعارضة في ظرف عشرة أيام من تاريخ إعلانه بالحكم وتحصل المعارضة بتقرير من المحامي المعارض أو الوكيل عنه بقلم كتاب محكمة النقض والأبرام ويذكر بالتقرير أسباب المعارضة إجمالاً

مادة ٥٦

يجوز للمحامي أن يوكل محامياً للدفاع عنه من بين المحامين المقبولين أمام محكمة النقض والأبرام على أنه يجوز للهيئة التأديبية دائماً أن تأمر بحضوره شخصياً أمامها .

مادة ٥٧

تكون جلسات التأديب دائماً سرية ويصدر الحكم بعد سماع أقوال وطلبات الاتهام ودفاع المحامي أو من يوكله للدفاع عنه

مادة ٥٨

يجب أن يكون الحكم مسياً وأن تقرأ أسبابه كاملة عند النطق في جلسة سرية أيضاً

مادة ٥٩

يجوز للنقابة وللحامي المتهم والهيئة التأديبية أن يكلفوا بالحضور الشهود الذين يرون فائدة من سماع شهادتهم ومن تخلف من الشهود عن الحضور أو حضر وامتنع عن أداء الشهادة جاز للمحكمة

معاقبته بالعقوبات المقررة في قانون تحقيق الجنايات في مواد الجنج . ومن شهد زوراً أمام هيئة التأديب يعاقب بالعقوبات المقررة بقانون العقوبات لشهادة الزور في مواد الجنج

مادة ٦٠

إذا حصل من محي اسمه من جدول المحامين على أدلة جديدة تؤيد براءته جازله بعد موافقة مجلس النقابة ان يطمئن في الحكم الصادر بمحو اسمه بطريق التماس اعادة النظر امام الدائرة التأديبية لمحكمة النقض والابرام فاذا رفضت هذه الهيئة طلبه جازله تجديده بعد مضي سنتين

ويشترط ان يقدم أدلة غير الأدلة السابق تقديمها ولا يجوز تجديد الطلب اكثر من مرة .

مادة ٦١

لمن صدر حكم تأديبي بمحو اسمه من جدول المحامين ان يطلب بعد مضي سبع سنوات كاملة على الأقل من لجنة قبول المحامين المنصوص عليها بالمادة الثالثة من هذا القانون تقييد اسمه في الجدول فاذا رأت ان المدة التي مضت من وقت صدور الحكم بمحو اسمه من الجدول كافية لاصلاح شأنه وإزالة أثر ما وقع منه أمرت ادراجها بالجدول المذكور وحسبت أقدميته من تاريخ هذا القرار ولهذا اللجنة ان تسمع اقوال الطالب وتصدر قرارها بعد أخذ رأى مجلس النقابة فاذا قضت برفض طلبه جازله تجديده بعد مضي سنتين ولا يجوز تجديد الطلب أكثر من مرة

مادة ٦٢

تبعث النيابة العمومية الى النقابة بالشكاوى التي تشمل مؤاخذه ادارية أو ادعاء بجنحة في أمر رسوم أو أمانات أودعت لدى المحامي أو في أمر يخص أجره للتوفيق بين المحامي والشاكي ثم تعيد النقابة الأوراق مشفوعة برأيها الى النيابة للتصرف فيها مع مراعاة رأى النقابة على قدر الامكان وفيما عدا ما ذكر من الجنج أو الجنايات التي ترى النيابة تحقيقها بنفسها يجب على النيابة اخبار مجلس النقابة بها قبل البدء في التحقيق وفي حالة التلبس يكون الاخبار في اقرب وقت ممكن وللنيقيب في جميع الاحوال ان يحضر التحقيق أو ان يندب أحد أعضاء مجلس النقابة لحضوره وذلك مع مراعاة احكام قانون تحقيق الجنايات

مادة ٦٣

الهيئة التأديبية تبلغ محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية ولجنة قبول المحامين ومجلس النقابة أحكامها كاملة النص . وتتخذ كل منها دفترًا تقيده فيه هذه الاحكام بأسبابها على ان يكون هذا الدفتر سرياً ولا تعطى صورة رسمية من أحكام الهيئات التأديبية واذا كان الحكم صادراً بالوقف او بمحو الاسم من الجدول ينشر منظوقه بالجريدة الرسمية ولا تنشر التهمة ولا الأسباب

مرسوم بقانون ٢٠ لسنة ١٩٣٦

بشأن المطبوعات

نحن فؤاد الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ١١٨ لسنة ١٩٣٥ ،

وبناء على ما عرضه علينا وزير الداخلية ومواقفة رأى مجلس الوزراء؛

رسمنا بما هو آت

١ — تعريف الاصطلاحات

مادة ١ - في تطبيق هذا القانون يقصد بكلمة « مطبوعات » كل الكتابات أو الرسوم أو القطع الموسيقية أو الصور الشمسية أو غير ذلك من وسائل التمثيل متى نقلت بالطرق الميكانيكية أو الكيميائية أو غيرها فأصبحت بذلك قابلة للتداول .

ويقصد بكلمة « التداول » بيع المطبوعات أو عرضها للبيع أو توزيعها أو الصاقها بالجدران أو عرضها في شبائك المحلات أو أى عمل آخر يجعلها بوجه من الوجوه في متناول عدد من الأشخاص . ويقصد بكلمة « جريدة » كل مطبوع يصدر باسم واحد بصفة دورية في مواعيد منتظمة أو غير منتظمة .

ويقصد بكلمة « الطابع » صاحب المطبعة .

ومع ذلك فإذا كان صاحب المطبعة قد أجرها إلى شخص آخر فأصبح ذلك الشخص هو المستغل لها فعلا فكلمة « الطابع » تنصرف إلى المستأجر .

ويقصد بكلمة « الناشر » الشخص الذى يتولى نشر أى مطبوع

مذكرة إيضاحية

لمشروع المرسوم بقانون بشأن المطبوعات

إن وضع المرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٥ المدل لبعض نصوص الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى والباب السابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الا على اقتضى إعادة النظر فى قانون المطبوعات رقم ٩٨ لسنة ١٩٣١ حتى تكون نصوصه متطابقة مع نصوص ذلك المرسوم الجديد .

إن المبادئ التى تضمنها قانون سنة ١٩٣١ لم تزل مجسدة أساسا للمشروع الحالى الا أنه قد عدلت بعض الأحكام التى كانت موضوعة لتطبيق تلك المبادئ تعديلا قصد به تخفيف تلك الأحكام

- ٢ - في الأحكام المتعلقة بالمطابع وبالمطبوعات على وجه العموم
- مادة ٢ - يجب على كل طابع قبل فتحه مطبعة أن يقدم إخطاراً كتابياً بذلك إلى المحافظة أو المديرية التي تقع المطبعة في دائرتها .
- ويشتمل الإخطار على اسم ولقب وجنسية ومحل إقامة الطابع ومقر المطبعة واسمها :
ويجب تقديم إخطار جديد في خلال ثمانية أيام عن كل تغيير في البيانات المتقدمة .
- مادة ٣ - يجب على كل طابع قبل أن يتولى طبع جريدة أن يقدم إخطاراً كتابياً بذلك إلى المحافظة أو المديرية
- مادة ٤ - يجب أن يذكر بأول صفحة من أى مطبوع أو بآخر صفحة منه اسم الطابع وعنوانه واسم الناشر وعنوانه إن كان غير الطابع وكذا تاريخ الطبع .
- مادة ٥ - عند إصدار أى مطبوع يجب إيداع أربع نسخ منه في المحافظة أو المديرية التي يقع الإصدار في دائرتها
- ويعطى إيصال عن هذا الإيداع .
- مادة ٦ - لا تسرى أحكام المادتين الرابعة والخامسة على المطبوعات ذات الصفة الخاصة أو التجارية .
- مادة ٧ - لا يجوز لأحد أن يتولى بيع أو توزيع مطبوعات في الطريق العام أو في أى محل عمومي آخر ولو كان ذلك بصفة عارضة أو مؤقتة إلا بعد الحصول على رخصة بذلك من وزارة الداخلية .
- مادة ٨ - لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة مرتبطة بتداول مطبوعات في الطريق العام أو في أى محل عمومي آخر قبل أن يقيد اسمه في المحافظة أو المديرية .
- والشروط اللازمة للتصريح بهذا القيد تين بقرار وزاري .
- مادة ٩ - يجوز محافظة على النظام العام أن تمنع مطبوعات صادرة في الخارج من الدخول والتداول في مصر يكون هذا المنع بقرار خاص من مجلس الوزراء .
- مادة ١٠ - يجوز لمجلس الوزراء أن يمنع أيضاً من التداول في مصر المطبوعات المثيرة للشبهات وكذلك المطبوعات التي تتعرض للأديان تعرضاً من شأنه تكدير السلم العام .

فتلا قد ألقى المشروع الحالي النص الذي كان يلزم كل جريدة تظهر ثلاث مرات أو أكثر في الأسبوع بأن تكون لها مطبعة خاصة (مادة ١١ من قانون سنة ١٩٣١) كما أنه حذف من العقوبات عقوبة الغاء الجريدة وجعل التشطيل لمدة أقصر كما أنه أضاف إلى الضمان التقدي الضمان الشخصي الذي هو أقل ارمافاً

ولقد كان الباب الثاني من قانون سنة ١٩٣١ قاصراً على نصوص خاصة بالمطبوعات بصفة عامة دون أن يضع أحكاماً خاصة بالمطابع وتوزيع المطبوعات — لذلك وضع المشروع الحالي نصوصاً جديدة في الباب الثاني مدداً لذلك للنص — فقد نص في المادة الثانية على إلزام كل طابع بتقديم إخطار قبل فتح المطبعة ولقد كان قانون المطبوعات سنة ١٨٨١ كالقانون الثاني السابق يقتضي بدم جواز فتح مطبعة إلا بعد الحصول على ترخيص من الحكومة — أما المشروع الحالي فقد من طريقة أسير وهي طريقة الإخطار إذ أنه لما كان الطابع ملزماً بتنفيذ بعض إجراءات من أعصاها وضع اسمه وعنوانه على المطبوعات التي يشرطها في مطبعته كان من الضروري أن يكون لدى الإدارة المعلومات الكافية عن المطابع الموجودة حتى ييسر لها مراقبة تنفيذ القانون ولهذا السبب ألزم الطابع الذي يتولى طبع جريدة بأن يخضع للإدارة بذلك .

٣ — في الاحكام الخاصة بالجرائد

مادة ١١ — يجب ان يكون لكل جريدة رئيس تحرير مسئول يشرف اشرفا فعلياً على كل محتوياتها أو مجلة محررين مسئولين يشرف كل واحد منهم اشرفا فعلياً على قسم معين من اقسامها .

مادة ١٢ — يجب ان يكون رؤساء التحرير أو المحررون المسئولون حائزين للصفات الآتية :

(اولا) ان يكونوا مصريين اذا كانت الجريدة تنشر كاهها أو بعضها باللغة العربية .

(ثانيا) ألا تقل سنهم عن خمس وعشرين سنة ميلادية .

(ثالثا) ان يكونوا كاملي الأهلية وحسن السمة .

(رابعا) ألا يكون قد حكم عليهم لجناية من الجنايات العادية أو لسرقة أو اخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة امانة أو غدر أو رشوة أو تقالس بالتدليس أو تزوير أو استعمال أوراق مزورة أو شهادة زور أو اغراء شهود أو هتك عرض أو اغراء قصر على البغاء أو انتهاك حرمة الآداب أو حسن الاخلاق أو تشرد لجنة ارتكبت للفرار من الخدمة العسكرية أو لشروع في ارتكاب جريمة مما ذكر متى كان الشروع منصوصا عليه في القانون .

مادة ١٣ — يجب على كل من أراد أن يصدر جريدة أن يقدم اخطاراً بذلك إلى المحافظة أو المديرية التي يتبعها محل الاصدار .

ويشتمل الاخطار على البيانات الآتية :

(أولا) اسم ولقب وجنسية ومحل إقامة صاحب الجريدة أو المحررين المسئولين والناشر إن وجد .

(ثانياً) اسم الجريدة واللغة التي تنشر بها وطريقة إصدارها وعنوانها .

(ثالثاً) إذا كان للجريدة مطبعة خاصة وإلا فيبين اسم وعنوان المطبعة التي تطبع فيها الجريدة .

ويجب أن يوقع على الاخطار من صاحب الجريدة ومن رئيس التحرير أو المحررين المسئولين ومن الناشر إن وجد .

المادتان السابعة والثامنة - لا ينبغي النقص من الاهمية التي لعملية التوزيع بين العمليات التي تتعاقب على المطبوعات من حين تحريرها الى حين تداولها بين الايدي اذ أن توزيع المطبوعات المحظورة هو ركن أساسى للجرائم الصحفية - بل قد يكون وحده كافيا أحيانا لتكوين الجريمة - لذلك تنص قوانين المطبوعات عادة على جعل الموزعين مسئولين أيضا أسوة بالمحررين والطلابين والناشرين - حتى أن القانون الفرنساوى الصادر فى ٢٩ يولي سنة ١٨٨٩ جعل بابا خاصا بملصق الاعلانات والتوزيع والبيع فى الطريق العام .

والمشروع الحالى فرق بين الأشخاص الذين يتعهدون ببيع المطبوعات أو توزيعها وبين الأشخاص الذين يمارسون مهنة مرتبطة بتداول تلك المطبوعات على الوجه المين بالمادة الأولى (بائعون وموزعون ولاصقون الخ)

ولما كان المتعهدون للشار اليهم أنفا هم عادة أهم عامل فى ترويج المطبوعات لذلك نصر المشروع على الزامهم بالمصروف على رخصة من وزارة الداخلية - وهناك علة أخرى موجبة لازامهم بالمصروف على هذا الترخيص وهى أن عملية التداول إنما يتبادر فى الطريق العام أو أى محل عمومى .

أما الأشخاص الذين يباشرون مهنة مرتبطة بتداول المطبوعات فقد لوحظ أنهم عادة محركون على عملهم من تلقاء غيرهم

ويعطى إيصال عن هذا الاخطار .

مادة ١٤ - كل تغيير يطرأ على البيانات التي تضمنها الاخطار يجب إعلانه للمحافظة أو المديرية كتابة قبل حدوثه بثمانية أيام على الأقل إلا إذا كان هذا التغيير طرأ على وجه غير متوقع ففي هذه الحالة يجب إعلانه في ميعاد ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ حدوثه

مادة ١٥ - لضمان وفاء الغرامات والمصاريف التي قد يحكم بها على رئيس التحرير أو المحررين المستولين أو صاحب الجريدة أو الناشر أو الطابع تطبيقاً لأحكام هذا القانون أو تطبيقاً لأحكام الباب الرابع عشر من الكتاب الثاني أو الباب السابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الأهلى يجب على الموقعين على الاخطار المنصوص عليه في المادة ١١ إما أن يودعوا في ميعاد ثلاثة أيام من تاريخ الاخطار تأميناً نقدياً مقداره ٣٠٠ جنيه عن كل جريدة تصدر ثلاث مرات أو أكثر في الأسبوع و ١٥٠ جنيه في الأحوال الأخرى وإما أن يقدموا كفيلاً يرتضيه المحافظ أو المدير .

مادة ١٦ - إذا نقص التأمين بسبب ما أخذ منه بمقتضى أحكام المادة السابقة وجب إكاله في الخمسة الأيام التالية لانتذار يعلن بالطرق الادارية إلى صاحب الشأن .

وإذا أصبح الكفيل غير مقتدر وجب أن يستبدل به بالكيفية المينة آنفاً كفيل يرتضيه المحافظ أو المدير

مادة ١٧ - يجوز اصدار الجريدة في اليوم الحادى والثلاثين من تاريخ الاخطار إلا إذا أعلن المحافظ أو المدير في خلال هذه المدة مقدمى الاخطار كتابة بالطرق الادارية بمعارضته في اصدار الجريدة لعدم توافر أحد الشروط المينة في المواد السابقة .

مادة ١٨ - إذا لم تظهر الجريدة في بحر الثلاثة الأشهر التالية لتاريخ الاخطار أو إذا لم تصدر بانتظام في خلال ستة اشهر اعتبر الاخطار كأنه لم يكن ويكون اثبات عدم انتظام صدور الجريدة المشار اليه في الحالة الثانية بقرار من وزير الداخلية يعلن لصاحب الشأن .

لا من تلقاء أنفسهم لذلك اكتفى المشروع بالزامهم بأن يقيدوا أسماهم بالمحافظة أو المديرية قبل أن يمارسوا تلك المهنة - وهذا هو ما كان مفروضاً من قبل على بعضهم بمقتضى لقرار الوزارى المؤرخ ٣١ سنة ١٩١٥ الخاصة بالباغة السريجة . أما الشروط اللازمة لهذا القيد فقد ترك أمرها لوزير الداخلية ليصدر بها قرار كاترك له فرض ما يرى لزوم تطبيقه من الجزاءات التي أغفلها القانون نفسه لقلة أهميتها .

المادة ٩ - هذه المادة ان هى الا مضمون ما جاء بالمادتين ١٩ و ٢٩ من قانون سنة ١٩٣٦ ومن جهة أخرى فإنه لا كانت كلمة مطبوعات تشمل الجرائد طبعا لتعرفها المين بالمادة الأولى رؤى الاكتفاء بمادة واحدة . كما أنه لا كان الاخلال بالآديان والآداب هو من أسباب الاخلال بالنظام العام لذلك رؤى الاكتفاء بعبارة النظام العام دون الاشارة الى الآديان والآداب .

المادة ١٠ - أخذت حكم المادة ٢٥ من قانون سنة ١٩٣٦ بعد أن استبدلت بعبارة المطبوعات المضرة بآداب الشبان عبارة أوسع وأنسب منها وهى عبارة « المطبوعات المثيرة للشهوات »

ومن جهة أخرى فإن الضمانات التي نص عليها الدستور من منع الرقابة على الصحف التي تطبع في مصر أو وقفا أو لغائها بما يكفل حرية الرأى بواسطة النشر إنما وضعت لكفالة حرية الآراء السياسية فلا يجوز الاستفادة منها بالنسبة للطبوعات

مادة ١٩ - يجب بيان اسم صاحب الجريدة ورئيس تحريرها وكذا اسم ناشرها اذا وجد واسم المطبعة التي تطبع فيها اذا كان لم يكن لها مطبعة خاصة بها وذلك بشكل ظاهر على كل نسخة وفي أول صفحة منها .

وإذا لم يكن للجريدة رئيس تحرير وكان لها عدة محررين كل منهم مسئول عن قسم خاص مما ينشر فيها يجب بيان أسماء هؤلاء المحررين بالطريقة عينها مع تعيين القسم الذي يشرف عليه كل منهم .

مادة ٢٠ - بمجرد تداول عدد من الجريدة أو ملحق لعدد يجب أن يسلم إلى وزارة الداخلية ست نسخ مما نشر موقع عليها من رئيس التحرير أو أحد المحررين المسؤولين إذا كانت الجريدة تصدر في القاهرة وإلى المحافظة أو المديرية إذا كانت الجريدة تصدر في مدن أخرى . ويعطى إيصال بهذا الإيداع .

مادة ٢١ - يجوز محافظة على النظام العام أن يمنع عدد معين من جريدة تصدر في الخارج من الدخول أو التداول في مصر وذلك بقرار من وزير الداخلية

مادة ٢٢ - الجرائد التي تصدر في مصر بلغة أجنبية ويكون رئيس تحريرها أو محرروها المسئولون غير خاضعين للمحاكم الأهلية يجوز محافظة على النظام العام تعطيلها بقرار خاص من مجلس الوزراء بعد انذار بوجه اليها وزير الداخلية أو بدون انذار سابق وذلك لمدة خمسة عشر يوماً إذا كانت الجريدة تصدر ثلاث مرات أو أكثر في الأسبوع أو لمدة شهر إذا كانت تصدر أسبوعياً أو لمدة ثلاثة شهور في الأحوال الأخرى .

وجوز لنفس السبب المتقدم منع تداول عدد معين من الجرائد المذكورة بقرار يصدره وزير الداخلية .

مادة ٢٣ - يجب على رئيس التحرير أو المحرر المسئول أن يدرج من غير مقابل في أول عدد

المثيرة للشهوات أو التي تتعرض للأديان تعرضاً من شأنه تكدير السلم العام إذا أنه من المفروض على الحكومة أن تحول على أسرع وجه دون وقوع ما يترتب من النتائج على مثل تلك المطبوعات الآتية ولهذا الغرض قضت المادة ١٠ بمنع تداولها في مصر بقرار خاص من مجلس الوزراء .

والاحكام الواردة في المواد ١١ إلى ١٤ من الباب الخاص بالجرائد انت هي الا نفس الاحكام الواردة في المواد ٧ الى ٩ من قانون سنة ١٩٣١ عدا أنه حذف من نص المادة ١٢ : (١) شرط عدم صدور حكم على رئيس التحرير . أو المحررين المسئولين مرتين لجرائم من المنصوص عليها في الباب الرابع عشر من الكتاب الثاني وفي الباب السابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الاهل و (٢) شرط عدم صدور حكم عليهم بالزل من وظائفهم أو بشطب اسمهم بقرار تأديبي لافعال ماسة بشرفهم أو سلوكهم و (٣) شرط ألا يكونوا من أعضاء البرلمان .

وأما المادة ١٣ فلم تدخل على طريقة الاخطار سوى بعض تعديلات لا تحتاج الى شرح

هذا وقد كان قانون سنة ١٩٣١ يشترط عند تقديم الاخطار ايداع تأمين مقداره ٣٠٠ جنيه أو ١٥٠ جنيتها حسب الاحوال . ونظراً لان هذا الشرط كان مرهقا في بعض الاحوال (وبخاصة بالنسبة للجرائد الدورية من عليا وأدية) فقد

يصدر من الجريدة وفي الموضع المخصص للأخبار المهمة مترسلة وزارة الداخلية من البلاغات المتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة بمسائل سبق نشرها في الجريدة المذكورة

مادة ٢٤ - يجب على رئيس التحرير أو المحرر المسئول أن يدرج بناء على طلب ذوي الشأن تصحيح ما ورد ذكره من الوقائع أو سبق نشره من التصريحات في الجريدة ويجب أن يدرج التصحيح في خلال الثلاثة الأيام التالية لاستلامه أو على الأكثر في أول عدد يظهر من الجريدة في نفس المكان وبنفس الحروف التي نشر بها المقال المطلوب تصحيحه ويكون نشر التصحيح من غير مقابل إذا لم يتجاوز ضعف المقال المذكور . فإذا تجاوز الضعف كان للمحرر الحق في مطالبة صاحب الشأن قبل النشر بأجرة النشر عن المقدار الزائد على أساس تعريفة الاعلانات .

مادة ٢٥ - لا يجوز الامتناع عن نشر التصحيح في غير الأحوال الآتية :

(أ) إذا وصل التصحيح إلى الجريدة بعد شهرين من تاريخ نشر المقال الذي اقتضاه .
(ب) إذا سبق للجريدة أن صححت بنفس المعنى الوقائع أو التصريحات التي اشتمل عليها المقال المطلوب تصحيحه .

(ج) إذا كان التصحيح محرراً بلغة غير التي كتب بها المقال .

(د) إذا كان في نشر التصحيح جريمة معاقب عليها .

٤ - في العقوبات

مادة ٢٦ - كل مخالفة لأحكام المواد ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٧ تكون عقوبتها الحبس لمدة لا تتجاوز ستة أشهر والغرامة من ٢٠ جنيتها إلى ٢٠٠ جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين فقط وتكون المعاقبة على دخول المطبوعات والجرائد أو تداولها أو نشرها خلافاً لأحكام المواد ٩ و ١٠ و ٢١ و ٢٢ بنفس العقوبات السابقة .

ويجوز أن يقضى أيضاً الحكم الصادر بالعقوبة بتعطيل الجريدة لمدة ١٥ يوماً إذا كانت تصدر

رأى المشروع مع إبقائه أن يضف إليه شرطاً آخر أيسر منه وهو شرط تقديم كفيل برفضه المحافظ أو المدير حتى يصبح لنوى الشأن الجار بين ما يلائمهم من أحد هذين الشرطين

ويقضى المشروع بوجوب ابداع التأمين النفي أو تقديم الكفيل في ميعاد ثلاثة أيام من تاريخ الاخطار دون أن ينص على الجزاء الذي يترتب على مخالفة ذلك اكتفاء بما خول للمحافظ أو المدير في المادة ١٧ من حق المعارضة في إصدار الجريدة في خلال الشهر التالي لتاريخ الاخطار .

وقد اعتبر الاخطار صحيحاً قانوناً إذا لم يبد في خلال الشهر التالي لتاريخ تقديمه معارضة من جانب السلطة المختصة ومن ثم يصبح إصدار الجريدة جائزاً .

على أنه في حالة عدم ظهور الجريدة لا يجوز اعتبار الاخطار قائماً إلى غير أجل ولذلك هذا المشروع حذو قانون سنة ١٩٣١ في المادة ١٣ منه بأن نص على أنه إذا لم تظهر الجريدة في بحر الثلاثة الأشهر التالية لتاريخ الاخطار اعتبر الاخطار كأن لم يكن وكذلك رؤى من الضروري أن توضع أحكام لحالة عدم انتظام صدور الجريدة أي الحالة التي تصدر فيها في تواريخ أو مواعيد مخالفة للبيانات المدونة في الاخطار إلا أنه لوحظ أنه من المتعذر معاقبة هذه الحالة بالغاء الاخطار لمجرد عدم الانتظام كما هو الحال في عدم الظهور الذي هو من الوقائع الممكن اثباتها بسهولة .

ثلاث مرات أو أكثر في الاسبوع أو لمدة شهر إذا كانت تصدر أسبوعيا أو لمدة سنة في الأحوال الأخرى

مادة ٢٧ — يعاقب بنفس العقوبات المتقدمة رئيس التحرير والمحرمون المسئولون وصاحب الجريدة والطابع والناشر عند وجوده إذا ما استمروا على اظهار الجريدة باسمها أو باسم آخر بعد صدور القرار بتعطيلها

ويجب أن يقضى أيضا في هذه الحالة بتعطيل الجريدة لمدة تعادل ضعفي المدة المنصوص عليها في المادة المتقدمة وتضاف إلى مدة التعطيل السابقة

مادة ٢٨ — كل مخالفة لأحكام المادة ١٦ تكون عقوبتها الغرامة من ١٠ جنيهات إلى ١٠٠ جنيه
مادة ٢٩ — كل مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون يعاقب عليها بغرامة لا تزيد على ١٠٠ قرش وبالحبس لمدة لا تتجاوز اسبوعا أو بأحدى هاتين العقوبتين فقط .

وفي حالة الحكم بالعقوبة لمخالفة أحكام المادة الثانية يجوز للقاضي أن يحكم باقفال المطبعة .

مادة ٣٠ — في حالة مخالفة أحكام المواد ٩ و ١٠ و ٢١ و ٢٢ تضبط المطبوعات أو اعداد الجريدة بصفة إدارية

وفي حالة مخالفة أحكام المادة ١٠ يضبط أيضا ما استعمل في الطباعة من قوالب وأصول (كليشيات) ويقضى الحكم الصادر بالعقوبة بمصادرة المطبوعات المذكورة أو اعداد الجريدة أو القوالب أو الأصول (الكليشيات)

مادة ٣١ — في حالة مخالفة أحكام المواد ٤ و ٧ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٧ و ١٩ يجوز ضبط المطبوعات أو اعداد الجريدة بصفة إدارية .

ويجوز أن يقضى الحكم الصادر بالعقوبة بمصادرة هذه المطبوعات أو اعداد الجريدة .

مادة ٣٢ — يجوز للمحكمة عند الحكم ببراءة المحرر الذي اتهم بارتكاب الجريمة المنصوص عليها في

المادة ٢٤ أو ٢٥ أن تلزمه بنشر التصحيح بالصيغة التي طلب منه نشرها أو بصيغة أخرى تعينها .

وفي حالة الحكم بالعقوبة بسبب الامتناع عن النشر وبالالزام بنشر التصحيح يجب أن يحدث

فلافيا لكل خلاف اشترط القانون صدور قرار من السلطة المختصة بإثبات عدم انتظام صدور الجريدة وإعلانه لصاحب الشأن . ولأنه لم توضع عقوبة للمخالفة في الحالتين المذكورتين إلا أن إصدار الجريدة بعد الثلاثة أشهر أو بعد إعلان قرار وزير الداخلية يتم في حكم إصدارها بنشر اخطار أصلا وظاهر أنه على مقتضى حكم المادة ١٨ المشتملة على هاتين الحالتين يجزى على إلغاء الاخطار رد مبلغ التأمين أو إبراء ذمة الكفيل .

أما المواد الباقية من هذا الباب فاتها أخذت من المواد ١٥ إلى ٢٣ من قانون سنة ١٩٣١ مع بعض التعديل في الجزئيات وفي ترتيب الوضع على الوجه الذي اقتضاه المنطق ومع اخراج المادة ١٨ من هذا الترتيب ووضعها تحت « باب العقوبات » مع ما وضع تحته من الإجراءات الأخرى .

وقد أتى المشروع في باب العقوبات المذكور عقوبة إلغاء الجريدة التي كان منصوصا عليها في المادة ١٤ من قانون سنة ١٩٣١ وجعل عقوبة التعطيل لمدة أقصر طبقا للقواعد التي أخذ بها القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٥ كما أنه أتى عقوبة اقفال المطبعة التي كانت جزاء لمخالفة الأحكام الخاصة برؤساء التحرير أو المحررين المسئولين أو بإصدار الجريدة بدون اخطار أو بناء على اخطار

صدر بمرأى القبة في ٤ ذى الحجة سنة ١٣٥٤ (٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦)

أما مصادرة المطبوعات أو اعداد الجريدة أو القوالب أو الاصول فقد جعلت من اختصاص القاضى وحده .
لهذا تتشرف وزارة الداخلية بمرض مشروع القانون المرفق بهذه المذكرة على هيئة مجلس الوزراء لكي يتفضل عند المرافقة رقمه الى الاعتاب السنية للتصديق عليه .

مرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٦

بشأن المحكوم عليهم في جرائم الصحافة (١)

نحن فؤاد الأول ملك مصر .

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ١١٨ لسنة ١٩٣٥ ،

وبناء على ما عرضه علينا وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير الحفانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء

رسمنا بما هو آت

مادة ١ — تنفيذ عقوبة الحبس البسيط أو الحبس مع الشغل المحكوم بها في الجناح التي ترتكب باحدى طرق العلانية المنصوص عليها في المادة ١٤٨ من قانون العقوبات في أما كن مستقلة عن الأما كن المخصصة للسجونين الآخرين وتنفرد لكل محكوم عليه غرفة خاصة تجهز بالطريقة التي يحددها قرار من وزير الداخلية .

الأشخاص المحكوم عليهم بهذه العقوبة يتفقون بالمعاملة الخاصة التي ينتفع بها المحبسون احتياطيا بمقتضى المواد ٥٤ و ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ (ثالثا) من مرسوم ٩ فبراير سنة ١٩٠١ بشأن لائحة السجون ويجوز لهؤلاء الأشخاص الاشتغال مع من يوجد معهم في السجن من المحكوم عليهم من أمثالهم وكذلك مؤاكلتهم والتريض معهم طبقا للشروط التي تحددها اللائحة الداخلية ومع عدم الإخلال بما يرى اتخاذه من التدابير إذا أسىء استعمال هذه المزايا أو إذا قضت بذلك ضرورة النظام

مادة ٢ — في حالة الحكم بالحبس مع الشغل يشتغل المحكوم عليهم داخل السجن فقط ويراعى في اختيار نوع الشغل الذى يفرض عليهم عوائدهم وحالة معيشتهم

مذكرة تفسيرية

للمرسوم بقانون بشأن نظام المحكوم عليهم في جرائم الصحافة

عنى كثير من الدول بتوفير نظام خاص بالسجون المحكوم عليهم بسبب الجرائم السياسية أو جرائم الصحافة والرأى . والنظام الذى يقرره هذا المرسوم بقانون يقضى بفصل المحكوم عليهم في جرائم الصحافة عن بقية المسجونين الآخرين وإفراد غرفة خاصة بكل منهم مع الترخيص لهم بالاجتماع ببعضهم البعض في أوقات معينة .

وهذا النظام — فضلا عما يقرره من تلطيف للنظام العادى للسجون كالترخيص بالمراسلة والزيارة مرة في كل اسبوع واستحضار الاغذية من الخارج — يقضى ببعض المزايا كالاعفاء من الشغل واستحضار الجرائد وغيرها من وسائل الترويح عن النفس (المادة الثانية) كما أن الغرف التي تخصص لهؤلاء المحكوم عليهم سوف تجهز بحيث تكون أرواح لهم من الغرف المعتادة وذلك طبقا لأمودج يحدده قرار من وزير الداخلية .

وفما عدا ذلك تطبق أحكام لائحة السجون على هؤلاء الأشخاص ، على أنهم إذا ارتكبوا جريمة من الجرائم المذكورة في المادة ٧٥ من لائحة السجون (الميجان والأعمال الاعنفية والمروب) فيستبدل بالمزايا المذكورة في هذه المادة الحرمان من هذه المزايا كلها أو بعضها لمدة لا تتجاوز ستة أشهر وهذا الحرمان لا يقضى به غير وزير الداخلية وينبى أن يقضى به

مادة ٣ — يطبق على المسجونين المشار إليهم آتفا أحكام لائحة السجون إلا ما تعارض منها مع المزايا المذكورة في المادتين السابقتين

ومع ذلك فعلى الوزير أن يستبدل بالجزاءات المنصوص عليها في المادة ٧٥ من لائحة السجون الحرمان من تلك المزايا كلها أو بعضها لمدة لا تتجاوز ستة أشهر ما لم تكن ظروف الحال من الخطورة بحيث لا تسوغ ذلك .

مادة ٤ — يجوز للمحكمة بسبب ظروف الجريمة أن تأمر في الحكم الصادر بالعقوبة بعدم تطبيق الأحكام المقررة بهذا القانون

مادة ٥ — لو وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير الحفانية أن يمنح المزايا المنصوص عليها في هذا القانون كلها أو بعضها لكل شخص حكم عليه من أجل جناية ارتكبت باحدى طرق العلانية المنصوص عليها في المادة ١٤٨ من قانون العقوبات

مادة ٦ — على وزير الداخلية والحفانية تنفيذ هذا المرسوم بقانون كل فيما يخصه ، ويعمل به بمجرد نشره في الجريدة الرسمية .

تأمر بأن يصمم هذا المرسوم بقانون بخاتم الدولة وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة

صدر بمرأى القبة في ٤ ذي الحجة سنة ١٣٥٤ (٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦)

ما لم تكن ظروف الحال من الخطورة بحيث لا تسوغ ذلك فيأمر بتطبيق الجزاءات المنصوص عليها في المادة ٧٥ من لائحة السجون . وهذا النظام المقترح يطبق على الأشخاص المحكوم عليهم بالحبس في الجنب التي ترتكب باحدى طرق العلانية المنصوص عليها في المادة ١٤٨ من قانون العقوبات على أنه يجوز بسط هذا التطبيق على الأشخاص المحكوم عليهم في جناية ارتكبت باحدى طرق العلانية المشار إليها (المادة ٥ من المشروع والمواد ١٤٨ و ١٥١ و ١٥٢ و ١٥٦ من قانون العقوبات) ولئن صح أن المسلم به عادة هو قصر الانتفاع بنظام خاص للعقوبة على جرائم الرأي دون غيرها وأن الجريمة الصحفية ليست ملازمة حتما لجريمة الرأي إلا أن الواقع أن جرائم الصحف تكون غالبا من جرائم الرأي . حقيقة أنه قد يكون من بين هذه الجرائم ما لا يتضمن التعبير عن رأى معين ككثير المرافعات القضائية المحظورة نشرها ، على أنه حتى في هذه الأحوال قد يكون هناك من الاعتبارات ما يجعل تطبيق نظام السجن للعاصي أفسى على المحكوم عليهم في هذه الجرائم منه على المجرمين العاديين ، إذ قد لا يكون غير الاندفاع للطائش وراء مقتضيات المهنة سيما في الوقوع تحت طائلة العقاب ، كما أن المركز الاجتماعي هؤلاء الأشخاص وظروف معيشتهم بما يحمل الجمع بينهم وبين المجرمين العاديين في نظام السجن تصرفا قاسيا .

وعلى التقيض من ذلك فقد ترتكب بطريق الصحف جرائم هي في موضوعها أشبه بالجرائم العادية نظراً لما تنطوي عليه من دواعي مردوخة كما هو الحال في نشر الكتب المثيرة للشهوات مما يمكن أن يدخل في حكم المادة ١٥٥ من قانون العقوبات أو كما هو الحال في القذف في حق الأسرى غير ذلك من الجرائم التي وإن عدت من جرائم الرأي لا تدعو لما فيها من مظاهر الاستهتار بالقانون ومن إطلاق لمردوخة الفرائز إلى التخفيف والتلطيف عند تنفيذ العقوبة .

من أجل ذلك يخول المشروع للمحكمة أن تمنح أحيانا بعدم تطبيق هذا النظام الخاص وفي نص المشروع ما يوجب أن يكون قضاؤها في ذلك مستنداً إلى الظروف الخاصة بالجريمة . ومؤدى هذا أن يخرج من حساب التقدير كل ظرف خاص يشخص الفاعل اللهم إلا الظروف المتعلقة بالركن الأدبي للجريمة .

وبهذا يصبح تطبيق هذا النص في مأمن من التقدير المبني على مجرد الرأي . لهذا تشرف وزارة الداخلية بعرض مشروع القانون المرفق بهذه المذكرة على هيئة مجلس الوزراء لكي يتفضل عند الموافقة برفعه إلى الانتخاب السنية للتصديق عليه .

محاضرة حضرة المستشار محمد فؤاد بك حسنى

وعدنا في العدد الماضى أن ننشر المحاضرة القيمة التى القاها حضرة صاحب العزه فؤاد حسنى بك المستشار بمحكمة الاستئناف فى غرفة محكمة الاستئناف الكبرى « فى الجنسية المصرية للوقف الذى أنشأه فى مصر شخص أجنبى لمصلحة اشخاص أجنبى آخرين وفى نظرية الصالح الأجنبى وأثرها » وماهى المحاضرة بنصها

من المسائل القانونية التى كان لها خطرها من الجدل وتشعب الآراء ما هو خاص بجنسية الوقف المنشأ فى مصر وقفا لقواعد الشريعة الفراء بشأن أعيان كائنه فى مصر من شخص متم الى دولة أجنبية ولصالح أشخاص أجنبى

الفصل الأول

فن المبادئ المقررة علما وعملا ان الوقف يكون شخصية معنوية مستقلة عن شخص الواقف والناظر والمستحق فى جميع ما يتعلق بالحقوق التى قد تكون للوقف بالذات وبالالتزامات التى يجوز ان يرتبط بها وفى الواقع قد صار من الأمور المفروغ منها ان الوقف بحكم طبيعته وبحكم المعنى الدينى الذى انبعث منه تتمثل فيه الشخصية القانونية المعبر عنها بالشخصية المعنوية بأجل مظاهرها فبمجرد انشاء الوقف يتم الانفصال الكلى النهائى الذى لا رجوع فيه بين العين الموقوفة وبين شخص الواقف الذى يفقد منذ لحظة الانشاء كل حق عيى أو شخصى تلقاها (حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٤ مارس سنة ٩٢٦ بمجموعة عدد ٣٨ ص ٢٧٣) ويترتب على هذا خروج تلك العين من ملك الواقف فلا يجوز له ولا لمن يتلقون حقوقه ولا لآى مخلوق آخر ان يملكها بل تصبح من تاريخ الوقف ملكا لله تعالى وهو تعبير روحانى اعتمده فقهاء الملة وعلماؤها للدلالة على معنى تعبدى يفسر شرط بقاء الوقف ودوامه ونخرج من ذلك الى ان العين الموقوفة تصير فى منجاة من كل تصرف بل تقوم وتحيا حياة خاصة مستقلة تحت ولاية السلطان أصلا وفى اشراف القاضى الذى يوليه الأمير سلطته الزمنية فعلا (راجع الفتاوى الهندية جزء ثانى ص ٣٥٠ وما يليها — المبسوط جزء ١٢ ص ٢٧ وما بعدها فتاوى قاضى خان بهامش الفتاوى الهندية جزء ثالث ص ٢٨٥) ويكون للعين الموقوفة مدير أو على الأصح وكيل هو فى الغالب الواقف نفسه أو من يعينه الواقف فى حجة الوقف أو من ينصبه القاضى ليعمل فى ظل تلك الرقابة العليا التى هى بمثابة الوصاية المخففة التى لا يبدواثرها إلا من حين لآخر وفى ظروف خاصة معينة ويؤدى الوقف للمستحقين فيه بواسطة متوليه الذى لا يعتبر وكلا شرعا عنهم (حكم ٢٢ يناير سنة ٩٠٣ بمجموعة عدد ١٥ ص ١٠٠) جميع الأنصبة المعينة سواء منها ما كان تعيينه بالقيراط والسهم أم كان مبلغ من المال قابل للزيادة أو النقصان وسنرى فيما بعد أن حق هؤلاء المستحقين فى جزء من

الثمار أو الربح لا يعتبر من قبيل حقوق الانتفاع ولا المرتبات المقيدة بمدى الحياة ولكنه مجرد فائدة قابلة للتغيير وللانقطاع قد تزول وقد تبقى طالما أن استعمال هذا الحق خاضع لشروط خاصة به ومستقلة عن غيرها .

وعليه فليس ثم علاقة غير ماذكرنا بين الوقف من جهة والناظر أو المستحقين من جهة أخرى فهو الشخص المعنوي بأجلى صورته الذي يختلف عن الشركات والجمعيات والمؤسسات الدينية العامة نظراً لغناصره الخاصة وشروط كيانه وإدارته التي يتميز بها عن غيره . ومتى كان الأمر كذلك فلنا أن نتساءل إلى أية جنسية ينتمى الوقف .

إنما ينبغي قبل ذلك أن ننظر هل للشخص المعنوي جنسية وهل هذا القول جائز ؟ يقول لوران بعدم إمكان ذلك (مبادئ القانون المدني جزء أول ص ٤٠٥) لأن مسألة جنسية الشخص المعنوي في رأيه لا معنى لها كما أن العلامة فارى سومير (Vareilles-Sommières) يقول أيضاً في كتابه (الأشخاص المعنوية نمرة ١٥٠٣ ص ٦٤٥) أن لاجنسية للشخص المعنوي لأنه لا يعدو أن يكون تكييفاً فرضياً لا وجود له في الحقيقة واعتباراً خيالياً لا يقوم إلا في الخيلة .

ولهذا الرأي نظائر في مؤلفات أخرى وعلى الأخص في كتاب القانون التجاري جزء ٢ نمرة ١١٦٧ ليون كان ولكن ميشو michoud يذهب في مؤلفه المسمى (نظرية الشخصية المعنوية) إلى القول بأن ضرورات الحياة العملية توجب تقرير جنسية الشخص المعنوي وتعيينها بالنسبة لقواعد نشأته وتكوينه وقيامه بالعمل وإدارته وأهليته وهي كلها صفات تختلف باختلاف تلك الجنسية التي يجب أن ينسب إليها لم تفت الشراح الذين عالجوا هذه المادة أوجه أهميتها العملية إذ لم يتأخر ليون كان ورينو عن وضع بيان بالأوجه المذكورة في أحد مؤلفاتهم (القانون العام جزء ٢ نمرة ١١٦٣)

بعد هذه المقدمات يهنا أن نعرف كيف تتمين جنسية الشخص المعنوي لما كان الشخص المعنوي شخصاً افتراضياً وجب القول باتمائه إلى الدولة التي اذنت بوجوده والتي انشأ فيها وعلى هذا الاعتبار نرى بالنسبة للوقف وجوب تطبيق القانون الذي يسوس كيانه ويرتب نظامه وهو قانون الشريعة الغراء أي القانون المحلي في مسائل الوقف (راجع بهذا المعنى ميشو جزء ٢ نمرة ٢٣٠ وما بعدها) ذلك بأن صيغة الوقف الدينية وكونه من المنشآت التي تتميز بها الدول الإسلامية عن غيرها ولافراد القضاء الشرعي بالنظر في شئونه كل ذلك يؤدي حتماً إلى وجوب الحاق الوقف بجنسية البلد الذي اذن بإنشائه والذي وجد فيه فعلاً أي بالجنسية المحلية ولا شك اذن في وجوب الحاق الوقف لقانون الأحوال الشخصية الأهلية باعتبار انه من المؤسسات الخيرية ولكونه في جوهره من الاعمال الإسلامية المحضة التي لا ينبغي الخلط بينها وبين « الترسات الانكليزية ولايينها وبين ذلك النظام المعروف في البلاد الغربية (frens se main morte) المراد به رصد بعض الاعيان لأغراض معينة واخراجها من دائرة التداول والتصرف وما ذلك الا بسبب الفكرة الدينية التي انشأ الواقف وقفه مراعاة لها وبسبب العلائق الكائنة بين الوقف وبين الذين لهم سلطة القضاء فيه والرقابة عليه

ومن جهة أخرى فإذا كانت مبادئ القانون الدولي الخاص تقضى بأن القوانين التى تتعلق بالشخص المعنوى ذى القصد الأمثل يجب ان تكون مستمدة من النظام التشريعى المحلى أى ان تكون ذات صبغة محلية محضة وبأن كل منشأ يتم انشاؤه فى بلد ما يجب ان ينظم ويدار وفقا لقانون ذلك البلد ولو كان مجلس ادارته فى بلاد اجنبية حكما بأن الوقف المنشأ فى مصر فى الاحوال والملاسات التى سلف ذكرها تابع للجنسية المحلية المصرية

تلك هى القواعد والمبادئ العامة التى قال بها الاستاذ ارمنجون والتى اخذت بها جميع الاحكام القائلة بوجوب تبعية الشخص المعنوى لجنسية البلد الكائن به مركزه الاصلى وبوجوب خضوعه دائما أبداً من حيث القانون لتشريع البلد الذى يقوم فيه بتحقيق مقاصده (ارمنجون مختصر القانون الدولى الخاص جزء ٢ ص ٢٦٤ نمرة ٢٠٠ فقرة ثالثة - و ص ٢٩٤ فقرة رابعة وكتاب الاجانب والامتيازات فى السلطنة العثمانية جزء اول ص ٢٠٥ فقرة أولى)

ولا ينبغي ان يفوتنا فى مادة الوقف ان شرائط وجوده واركانه القانونية مستنبطة من مجموع المبادئ الدينية التى يدين بها المسلمون والتى مصدرها القرآن الشريف او السنة او الاجماع والوقف فى جوهره وبالنظر الى الغاية المقصودة منه يرجع الى الشريعة الفراء وقد قال العلامة لالويه فى محاضراته القيمة المنشورة فى مجلة مصر الحديثة (جزء اول ص ٥٨٥) ان اركان صحة الوقف ليست خاضعة لشرط جوهرى هو الزلنى أى نية التقرب من الله تعالى وهبة العين الموقوفة لاعمال البر والاحسان فحسب بل يجب ايضا ان يكون عند المسلمين عملا جائزا لرضا الله حتى لو كان الوقف قد انشأه مسيحي متى أقره القاضى الشرعى وبقى للقاضى المذكور الحق دائما فى ان يشرف على الوقف ويتدخل فى أمره عند الاقتضاء بالرغم من ان سلطة المحاكم الشرعية قد تقيدت الى مدى بعيد بعد انشاء المحاكم الأهلية فى مصر إلا ما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بأصل الوقف

ولنصف الى تلك الملاحظات الخاصة ان الاجراءات المتبعة فى مسألة انشاء الوقف هى حتما تلك التى تنص عليها القواعد الشرعية من جهة تحقيق اهلية الواقف الخاصة - بقطع النظر عن أهليته القانونية العادية - سواء فيما يتعلق منها بشروط صحة الوقف كالحرية والبلوغ والعقل وغيرها أم بوجود نية القربى والزلنى التى هى اساس الوقف والقاضى الشرعى وحده هو الذى له ان يتدخل لتعديل بعض شروط الواقف او تبديلها متى تراءى له ان مصلحة الوقف تقتضى ذلك وهو وحده المختص بتفسير شرائطه متى كانت غامضة او متناقضة او غير مناسبة وتعيين الانصباء عند وقوع الخلاف بين المستحقين الحاليين او المحتمل وجودهم فيما بعد واخيرا فاليه وحده يرجع الحق فى تعيين الناظر متى كان الواقف لم ينص على من يخلفه فى النظر وفى عزله متى ظهرت له خيائته وفى تعيين خلفه باختياره وله كذلك الحق فى التصريح بالتأجير لمدة تزيد عن ثلاث السنوات او بالتخفيض الى هذه المدة متى جاوزتها الاجارة ولا يجوز التحكير بدون اذنه كما لا يصح أى اقرار او قرض او بدل الا اذا اذن به وهو وحده الذى يملك الموافقة على بيع الاعيان الموقوفة متى رأى مصلحة للوقف فى ذلك وله كذلك وحده حق الاشراف على استعمال الثمن فيما يعود على الوقف بالفائدة

فهذا التشريع المترامى الاطراف وهذه السلطة المطلقة المخولة للقاضى الشرعى فيما يتعلق بالوقف

مبنيهما تلك الفكرة الأساسية وهي ان القاضى الشرعى يمثل بطريق الانابة عن ولى الامر ذلك المعنى القدسى الذى انشأ الوقف مرضاة له على وجه الدوام والاستقرار لذلك تعين علينا ان نخرج من جميع هذه الاعتبارات بتقرير قاعدة اساسية ألا وهي ربط الوقف المنشأ فى مصر طبقا للشروط الأصلية البادى ذكرها بالجنسية المصرية

وقد يكون من المستحسن زيادة فى تبيان طبيعة الوقف الدينية المحضة ان نضيف الى الاعتبارات التى سلف بيانها بعض ملاحظات مستمدة من الاعمال التشريعية الخاصة بانشاء (المحاكم المختلطة) وتعيين اختصاصها القضائى فما هو جدير بالملاحظة أن مادة الوقف عينت بها اللجنة الدولية المكلفة بوضع مشروع اصلاح القضاء فى مصر كما بحثها واضعوا القانون المدنى المختلط بحثا خاصا نظرا لماهيتها وارتباطها فى الأصل بالعقيدة الدينية كما أسلفنا فقد جاء فى محضر اعمال اللجنة الدولية الرقم ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٦٤ ما يأتى :-

• قال جناب الميسو جيا كوفى مندوب حكومة ايطاليا ان صاحب السمو الحديو استدعاه للتفاهم معه فى مسألة الاوقاف وانه تشرف بتلبية الدعوة وان سموه قال له فى معرض الكلام عن الوقف انه يجب العمل بصدده بكل حذر مع احترام العقائد الدينية ومراعاتها فأجابه الميسو جيا كوفى بأن لا بد لحماية مصالح الأجانب من جعل الاختصاص فى مسائل وضع اليد كلها للمحاكم الجديدة بمعنى انه اذا قام نزاع بين اوروبى وبين مصلحة الاوقاف يتعلق بوضع اليد على عقار ما كان للمحاكم الحديثة ان تفصل فى ذلك ومتى فصلت المحكمة نهائيا فى امر وضع اليد تعين على من اتضح انه لم يكن واضعا يده ان يتقدم ضد خصمه الآخر بدعوى الملكية فاذا كان واضع اليد هو الاوروبى كان الفصل فى دعوى الملكية من اختصاص المحاكم الجديدة اما اذا كان واضع اليد هى مصلحة الاوقاف وجب على الاوروبى ان يتقدم الى المحاكم الشرعية ليقيم الأدلة امامها على ملكيته

ويؤخذ من هذا البيان ان الطرفين كانا ينظران الى الوقف باعتباره من الشؤون الدينية المحضة ولما كان الوقف خاضعا لسلطة القوانين الشرعية المحلية من قديم الزمان وكان وجوده معلقا على شروط خاصة يتكون منها قانون الوقف الذى لا أبالغ اذا وصفته بأنه قانون من نوع خاص (Sui generis) لا يتعداه الى سواه طبيعة الحق فيه شخصية اكثر منها عينية لذلك كان واجبا ان ينظر بتحوط شديد فى مسألة اخراج الوقف فى بعض احوال معينة - من دائرة اختصاص قاضيه الطبيعى وهو القاضى الشرعى كلما تبين ان لأجنبى حقا عينيا يسوغ له الاستمسك به ضد مصلحة الوقف ويظهر مما ذكر ان الذى كان راسخا فى ذهن ممثلى الدول الاوروبية وقتذاك هو ان للوقف شخصية قانونية مصرية وانه تابع فى كل ما يتعلق باحواله الشخصية الخاصة للقضاء الشرعى وان اختصاص المحاكم المختلطة قاصر فقط على مركز النظر فى بعض وجوه النزاع العينية العقارية التى يكون فيها الوقف مدعى او مدعى عليه ضد شخص اجنبى

ولنصف اخيرا الى ما تقدم انه اذا لم يكن لجنسية الوقف أى تأثير على الوقف فن باب أول ليس لجنسية الناظر الاجنبى أى تأثير عليه ذلك لانه من المبادئ الأولية ان جنسية الممثل لا يمكن ان تطفى على جنسية الأصل وقد قررت الاحكام العديدة ان اختصاص المحاكم لا يتعلق إلا بجنسية

المتقاضين لا بجنسية وكلائهم او النائين عنهم (حكم ٩ مايو سنة ١٩١٧ مجموعة عدد ٢٩ ص ٤١٣)
وان جنسية نظار الوقف الاجنية لا تأثر لها على الاختصاص إذ جنسية الشخص المعنوى الذى يمثله
هؤلاء النظار هي التى يجب ان يعول عليها دون غيرها (حكم ٧ مارس سنة ١٩٢٢ مجموعة عدد ٣٤
ص ٢٢٠)

الفصل الثانى

واليكم الآن احكام محكمة الاستئناف المؤيدة لهذا الرأى
لقد ثبت قضاء محكمة الاستئناف المختلطة ثبوتا قاطعا لم يتوره أى تردد على ان جنسية الوقف
المنشأ فى مصر بمعرفة الأجانب هي الجنسية المصرية
وسنستعرض بالإيجاز لتلك الاحكام متبعين فى ذلك المدة من ١٩١٠ لغاية الآن مكتفين
هنا بنقل أهمها

اولا — حكم ٧ مارس سنة ١٩٢٢ (مجموعة عدد ٣٤ ص ٢٢٠)

« من حيث ان المستأنفين وهم تونسيون مشمولون بحماية فرنسا قد اقاموا بصفتهم نظار وقف
فلان دعوى على المستأنف عليهم يطلبون فيها الحكم باستحقاق الوقف لبعض الاعيان العقارية وحيث
ان جنسية الوقف الذى يمثله هي الجنسية المصرية ولا تأثر لجنسية النظار الاجنية بالنسبة لاختصاص
الحاكم المختلطة لانه يجب التعويل فقط على جنسية الشخص المعنوى الذى يمثله هؤلاء النظار
« وحيث ان المستأنفين ولو انهم يعترفون بالجنسية المصرية للوقف موضوع النزاع إلا انهم
يذهبون الى ان هذه المحكمة مختصة بسبب كونهم مستحقين لريع الوقف مع أشخاص آخرين متمين
لدولة فرنسا الأمر الذى تتوفر بسببه المصلحة الاجنية فى هذه الدعوى

« وحيث ان الدعوى المرفوعة من المستأنفين لا شأن لها بحقوقهم بصفتهم مستحقين فى الوقف
ولا بحقوق باقى المستحقين الاجانب بل موضوعها الادعاء بحق الملكية للوقف صاحب الشخصية
القانونية المعنوية المستقلة عن شخصية المستحقين

« وحيث ان الدفاع عن حقوق ملكية الوقف من حق النظار ولا شأن للمستحقين فى الدعاوى
المتعلقة باعيانه ولذلك يتعين القول بأن جنسية مستحق الوقف موضوع النزاع لا يمكن ان يكون لها
أى اعتبار عند تعيين الجهة القضائية المختصة بالفصل فى دعوى الاستحقاق

ثانيا — حكم ٤ ابريل سنة ١٩٢٢ مجموعة عدد ٣٤ ص ٢٩١

« حيث انه من المبادئ الثابتة فى مسائل الوقف ان العين متى تم وقفها خرجت من ملك الواقف
واكتسبت شخصية مستقلة عن شخصيته الأمر الذى يجعله - ولو كان هو المستحق الوحيد للريع
لا يملك حق التقاضى باسمه الشخصى امام الحاكم فى كل نزاع يتعلق مباشرة بالعين الموقوفة بل
لا بد له والحالة هذه من ان يعجل بصفته ناظرا فقط وان يكن قد احتفظ لنفسه بالشروط العشرة

واحتفاظه بها لا يغير من الحالة القانونية التي نشأت بتخصيص العين للوقف ولذلك تكون جنسية الوقف هي العمدة في تعيين جهة الاختصاص

ثالثا — حكم ٥ فبراير سنة ١٩٢٤ مجموعة عدد ٣٦ ص ٢٠٢

تقرر جنسية الوقف تبعاً للبلد الكائنة فيه الأعيان الموقوفة وتخضع لتشريع البلد الذي انشئ فيه الوقف وبعبارة أخرى لا يجوز أن يكون للوقف جنسية أخرى بخلاف جنسية البلد المذكور وعليه فالوقف الذي انشئ في مصر وفقاً للقوانين المصرية الشرعية بشأن أعيان كائنة في مصر يعتبر تابعاً للجنسية المصرية بالرغم من جنسية ناظره الأجنبي

الفصل الثالث

متى تقرر أن الوقف الذي نحن بصدد (أى الذى يكون منشئ أجنبياً أو مديره أو المستحق فيه) مصرى الجنسية فالى أية جهة من جهات الاختصاص القضائى فى مصر يجب أن ترجع الدعاوى المقامة منه أو عليه إلى المحاكم الأهلية أم الى المحاكم المختلطة وفى هذا المقام تنتهى نظرية الصالح الأجنبي التي اتخذتها المحاكم المختلطة تكتمل لئلا اختصاصها الى المدعى الذى لا يتسع فى الواقع له ولتدخل فى حظيرة قضائها ما ليس من

نظرية الصالح الأجنبي

على ان نظرية الصالح الأجنبي فى مسائل الوقف وان بدت فى ظاهرها كأنها ذات خطر إلا أنها وهم سببه قيام بعض الشبه بالنسبة لطبيعة حق المستحق فى الوقف وبعض مميزات الوقف المنصوص عنها فى الشريعة الإسلامية الخاضعة لها ادارته ونظامه والصفة الحقيقية للعلاقات القانونية التي تربط الوقف بأشخاص المستحقين

يقول بعضهم تطبيقاً لنظرية الصالح الأجنبي ان الوقف بحكم كونه شخصاً معنوياً تابعاً للجنسية المصرية خاضع كلما كان لبعض المستحقين فيه أجنبى أو كان المنتظر عليه أجنبياً للقضاء المختلط ونحن لا نرى رأى أصحاب هذا القول وحسبنا حجة على ذلك قضاء محكمة الاستئناف وما ينبغى تقريره من تكيف صحيح لطبيعة حق الناظر القانونية من جهة وحق المستحقين من جهة أخرى

وقد يمنح الكثيرون اعتماداً منهم على الظاهر دون التعقيد فى فهم حقوق أصحاب الشأن فى الوقف وفى تحديد نوع العلائق التي تربطهم بعضاً ببعض الى اعتبار الناظر وكلا عن جماعة المستحقين الذين يشتركون بنسب محددة فى توزيع الربح ويخلصون من ذلك الى القول بان الناظر يمثل هؤلاء المستحقين على النوام سواء أكان هذا التمثيل آتياً من طريق ادارته للوقف أم معاملاته مع الغير أم فيما يمكن ان ينشأ هذه المعاملات من المنازعات والدعاوى وفى هذه الحالة يكون الناظر لسان حالهم وترجمانهم لدى القضاء فاذا كانوا من الاجانب توفر ركن المصلحة الأجنبية وحق اختصاص المحاكم المختلطة

هذا قولهم وهم فيه مخطئون واليكم الدليل

قد ينأى فيما سلف بصدد شخصية الناظر أنها مستقلة عن شخصية الوقف ولا تأثير لها عليها وقلنا ما فيه الكفاية من أن الناظر ليس الا مندوباً لادارة اعيان الوقف تحت اشراف القاضى الشرعى وانه ليس فى الواقع وكيلًا مختارًا ولا وكيلًا قضائياً عن الوقف لا ولا وكيلًا بالمعنى المفهوم قانوناً عن المستحقين بل يمثل ماجرى العرف بتسميته « جهة الوقف » وهو ذلك المجموع المؤلف من عناصر الوقف الشخصية والعينية المكونة له وهى الاعيان الموقوفة والمستحقون لغتها أو ريعها حالاً واحتمالاً والغرض الاعلى الذى أنشئ من أجله وقد استمدت المحاكم من هذه النظرية القاعدة القائلة بأن الناظر ليس وكيلًا خاصاً عن كل شخص من المستحقين ولكنه نائب عن شخص الوقف المعنوى المستقلة حقوقه والمختلفة مصالحه كل الاستقلال والاختلاف عن حقوق المستحقين ومصالحهم لذلك حكمت محكمة الاستئناف تطبيقاً لهذا المبدأ أن لناظر الوقف ان يدفع دعوى أحد المستحقين بالمطالبة بنصيبه فى الربيع بسقوط الحق لا تقضاء خمس سنوات (حكم ٢٢ يناير سنة ٩٠٣ كتاب خانكى بك ص ٣٥ نمرة ١١٠ وبهذا المعنى أيضاً نمرة ١٢٢ ونمرة ١٢٣)

وقد أيد هذه القاعدة حكم حديث أصدرته محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ (غازيت نمرة ٢٢٨ سنة ٩٢٩ ومجموعة عدد ٢٩ ص ٢٦٨ و ٢٧٠) حيث قالت بأن الناظر ليس وكيلًا عن كل مستحق منفرداً بالمعنى المقصود من كلمة وكيل فى القانون المدنى ولكنه وكيل من نوع خاص عن الهيئة المؤلفة من المستحقين الحاليين والاحتماليين وعن الوقف نفسه صاحب الشخصية المعنوية وهو بوصف كونه ممثلاً للقاضى بمنجاة عن عزل المستحقين إياه كما يعزل الموكل وكيله بل لا بد لعزله من إقامة دعوى الخيانة قبله للقاضى والقاضى هو الذى يعزله إن صححت خيافته عنده ولنا كيد استقلال مصالح الوقف عن مصالح المستحقين قال الحكم المشار اليه أن أول ما يعنى الناظر صيانة اعيان الوقف قبل العناية بمصالح المستحقين بحيث لو سار على خطة تفضيل هذه على تلك لكان خائناً ولاستحق من أجل ذلك العزل (العدل والانصاف قدرى باشا بند ١٨٠ و ٢٢١ و ٢٣٨ و ٢٥٣ ققرة أولى راند المختار ص ٥٢٠)

ومن هنا يظهر جلياً كيف تتعارض مصلحة الوقف أحياناً مع مصلحة المستحقين وما يترتب على هذا التعارض من تعذر القول قانوناً وعملاً بأن الناظر حين يعمل باسم ذاك الشخص المعنوى المستقل الذى هو جهة الوقف إنما يعمل فى الواقع ونفس الامر لحساب المستحقين وبالوكالة عنهم فهذا التعارض لا بل هذا التنازع المحتمل وقوعه بين المستحقين وبين الوقف يظهر بشكل أجلى وأوضح متى رجعنا إلى القواعد الشرعية التى لا تميز للمستحق ان يتدخل فى ادارة الوقف سواء أكان ذلك فى معاملات الوقف مع الغير أم كان فى التقاضى عنه لدى المحاكم كما أنها لا تبيح له التدخل خصماً ثالثاً فى الخصومة المرفوعة الى القضاء بمعرفة الناظر لمصلحة الوقف (حكم محكمة الاستئناف الاهلية ٧ يناير سنة ١٨٩٧ خانكى بك ص ٢٧ نمرة ٧٩ وحكم محكمة الاستئناف ٣١ مايو سنة ٩٠٦ ص ٣١ نمرة ٨٨ وحكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ١٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ ص ٣٤ نمرة ١٠١ وحكم ١٤ ابريل سنة ٩٠٢ مجلة الاستقلال السنة الثالثة ص ١١٣).

ويبدو هذا التمييز اللازم بين شخصية المستحق وشخصية الوقف أبلغ وضوحاً في تلك القاعدة التي وضعها حكم الاستئناف الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٧ (مجموعة عدد ١٩ ص ١٩٦) وهي أن الأحكام الصادرة ضد مستحق الوقف لا يمكن أن يحتج بها ضد هذا الوقف حتى ولو لم يكن هناك سوى مستحق واحد ذلك لأن للوقف شخصية قانونية مستقلة كل الاستقلال عن شخصية المستحقين الذين لا يعتبرون — كما جاء بالحكم المذكور — إلا دائنين للوقف بقيمة انصبتهم في الربيع المحقق طالما هم على قيد الحياة ولأن المقاصة غير جائزة بين دين للوقف في ذمة الغير وبين دين لهذا الغير في ذمة أحد المستحقين

فيتبين إذن مما ذكر أن كل مال للمستحق قبل الوقف هو عبارة عن دين يتوقف وجوده على ظهور غلة الوقف أو تقويمها وعندما يصبح هذا الدين واجب الأداء على الناظر عند ذلك فقط يكون للمستحق حق شخصي قبله يجيز له رفع الأمر إلى القضاء في هذه الحالة وما يماثلها من الحالات التي يتوافر فيها وجود حق شخصي للمستحق يتعارض مع حق آخر للوقف نفسه يجوز للمستحق أن يخاضع الوقف أو يتدخل في خصومة ضده فإذا كان المستحق اجنبياً كان وجوده في الخصومة على هذه الصورة موجبا لاختصاص المحاكم المختلطة

والحكم الأحكام التي صدرت تأييداً لهذه النظرية

(١) أن وجود أشخاص اجانب بين مستحق الوقف لا يكفي وحده لجعل النزاع مختلطاً وموجباً لاختصاص المحاكم المختلطة بل يجب بذلك أن يكون المستحقون الأجانب داخلين شخصياً في الدعوى وأن تكون لهم مزاعم شخصية فيها (حكم ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ مجموعة عدد ٢٢ ص ٢٦١)

(٢) أن جنسية المستحق الأجنبي في الوقف لا يتوفر بقياها ذلك الصالح الأجنبي الموجب لاختصاص المحاكم المختلطة إلا إذا كان ذلك الصالح هو موضوع التقاضي وعليه مدار النزاع مباشرة بحيث يكون للمستحق صاحب ذلك الصالح الحق قانوناً في التدخل في الدعوى كنصم ثالث للمطالبة به أو للدفاع عنه وعليه فالمحاكم المختلطة ليست مختصة بالفصل في دعوى مقامة من وطني على وقف وطني ولو كان الناظر المعلن في الدعوى حائزاً للحماية الفرنسية أو كان مستحقاً فيه (حكم ٩ مايو سنة ١٩١٧ مجموعة ٢٩ ص ٤١٣)

(٣) أن الدفاع عن ملكية الوقف ذي الشخصية القانونية الأهلية من حق الناظر وليس للمستحقين أن يتدخلوا في المناوئ المتعلقة بأعيانه وعليه فلا يكون لجنسية مستحق الوقف الأجانب أي تأثير في تعيين جهة القضاء المختصة بالفصل في دعوى الاستحقاق المرفوعة من الوقف ضد شخص وطني (حكم ٧ مارس سنة ١٩٢٢ مجموعة ٣٤ ص ٢٢٠)

(٤) تقضى نصوص القوانين الشرعية بأن المستحق لا يملك أن يكون مدعياً كما أنه لا يجوز أن يكون مدعياً عليه في الخصومات المتعلقة بأعيان الوقف فليس له أن يطلب استردادها في حالة إغتهاها ولو كان هو المستحق الوحيد في الوقف إلا إذا أذنت بذلك القاضي الشرعي أما الحق المعروف له فهو مقاضاة الناظر للحصول على نصيبه في الربيع متى حل أجل أدائه (حكم ١٩ فبراير سنة ١٩١٨ مجموعة ٣٠ ص ٢٢٧)

(٥) تنص القوانين الشرعية الخاصة بمادة الوقف على أن المستحق لا يملك سوى حق مطالبة الناظر بنصيبه في الربيع فليس له حق رفع الدعوى على من تعاقد مع الوقف أو اغتصب أعيانه إذا أن مثل هذه الدعوى من حق الناظر دون سواء فلا يستطيع المستحق إقامتها إلا إذا أذنه القاضي الشرعي بالخصومة بصفة استثنائية (حكم ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ مجموعة ٣٨ ص ٢٣)

ولنا أن تساءل في هذا المقام هل من شبه من جهة مركز المستحقين وطبيعة حقهم بين الوقف وبين شركات المساهمة التي تكونت في مصر ولكنها التحقت بالقضاء المختلط رغم كونها مصرية بحكم القانون كلما نشب نزاع بينها وبين الأفراد الوطنيين

لقد أظهرت المحاكم المختلطة منذ إنشائها في مصر اندفاعا يتزايد على مر الأيام نحو توسيع دائرة اختصاصها بأحكام نظرية الصالح المختلط في كل نزاع يتسع لذلك حتى أدخلت ضمنها كثيرا مما كان قبل ذلك من اختصاص المحاكم الأهلية وحدها بل ذهب في المغالاة في تطبيق النظرية إلى مدى بعيد جاوزت فيه الحد عند تطبيق القاعدة التي تقول بأن جهة الاختصاص تتعين طبقا لجنسية الخصوم الموجودين فعلا في الدعوى من مدعين أو مدعى عليهم أو أخصام تلك متدخلين في الخصومة فقررت أن مجرد الشبهة في وجود مصلحة ماسة لأجنبي في نزاع ليس هو طرفا فيه ولا ذكر له في إجراءاته كاف لجعله من اختصاص المحاكم المختلطة.

وقد أفاض الأستاذ دي روزاس في شرح هذه النظرية فوصل إلى هذه النتيجة التي قد كانت مرضية من جهة تقييد مفعول الامتيازات الأجنبية في مصر والانتقاص من سلطة القناصل القضائية فيها قبل الغائها وهي أنه كلما ظهر أو لاح صالح أجنبي أثناء نظر قضية مطروحة أمام القضاء القنصلي يكون النزاع فيها قائما بين أجنبيين من جنسية واحدة زال اختصاص القضاء القنصلي بمجرد ظهور ذلك الصالح وأصبحت جميع الإجراءات السابقة على ظهوره كأنها لم تكن بالنسبة للشخص صاحب المصلحة المذكورة وقد تساءل القاضي دي وي في مؤلفه «اختصاص القضاء المختلط في مصر» بعد أن شرح هذه النظرية واستعرض نتائجها المهمة عما إذا كانت تركز إلى أساس قانوني فأظهر شكه في ذلك قائلا إن مناقشتها نظريا لا تجدى نفعا من الوجهة العملية بعد أن اعتمدتها اللجنة الدولية في سنة ١٨٩٨ عند اجتماعها للنظر في مشروع الحكومة المصرية الخاص بتعديل وجهة نظر محكمة الاستئناف المختلطة في هذه المسألة ذلك بأن رفضت هذا المشروع ما عدا ما كان منه متعلقا بحجز ما للبدن لدى الغير دكرينو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠)

على أنه إذا كانت نظرية الصالح الأجنبي قد تقررت نهائيا في القطر المصري فليس معناه أنه يسوغ للمحاكم المختلطة أن تتخذ من ذلك ذريعة للافتئات على اختصاص المحاكم الأهلية من طريق توسيع دائرة اختصاصها إذ هي تجهد بذلك نفسها بما لا يستطيع بعدئذ الرجوع عنه فتضطر إلى المضي في خطتها بالرغم من أن الوسائل التي لديها لم يطرأ عليها أي تغيير وبالرغم كذلك من ازدياد عدد القضايا التي ترفع أمامها لا يتناسب مع تكرورها كما لاحظ ذلك المنقور له الرئيس مالك بارنت في مقال قيم نشره له بعض الصحف الإنكليزية

وإذا ما عدنا الى البحث في أمر شركات المساهمة رأينا ان المحاكم المختلطة قد اعتبرت ان تلك الشركات بجانب جنسيتها المصرية جنسية مختلطة ناشئة عن افتراض كون المساهمين فيها تابعين لجنسيات مختلفة ولم يكن بين قيام هذه النظرية وبين تطبيقها عمليا مع شيء من التطرف إلا خطوة واحدة لم تتردد المحاكم المختلطة في ان تخطوها وقد ذهبت في هذا السبيل الى حد القول بأن اختصاصها يظل كاملا غير منقوص حتى ولو نص في عقود تلك الشركات على أنها خاضعة للقضاء الأهلئ إذ انه من رأى محكمة الاستئناف المختلطة ان هذا النص يقع باطلا لأنه بمثابة مد اختصاص المحاكم الأهلية بما لا تنسج له المبادئ التي بنيت عليها القوانين المحددة لاختصاص جهات التقاضي (الاستاذ دى وى « اختصاص المحاكم المختلطة في مصر ») ولهذا لم ينبج تطبيق نظرية الصالح الأجنبي على الشركات المساهمة من بعض وجوه النقد مع العلم بأن محكمة الاستئناف الأهلية لم تسلم بالنظرية المذكورة بالرغم من ان الجمعية الدولية التي سلف ذكرها قد أقرتها ولكن هل يمكن أن يقال في هذا الصدد أن حق الشريك المساهم وحق المستحق في الوقف متماثلان وللرد على ذلك يجدر بنا ان نستعرض العناصر المميزة للسهم من جانب وللإستحقاق في الوقف من الجانب الآخر

من المعلوم ان الأسهم عبارة عن مجموع الحصص المتساوية المستعاض عنها بفتة معينة متسلسلة من السندات لكل سند منها رقم وكيان مستقل يتألف من مجموعها رأس مال الشركة أو رأس مالها النقدي على الأقل الذي صار ادائه كله أوجزءه نقدا (غير الحصص من رأس المال التي أدبت عينا)

وهذا التعريف وحده يكفي لآظهار ما هنالك من الاختلاف العظيم في الجوهر والأصل بين السهم وبين نصيب المستحق في الوقف على اتنا سنذهب في المقارنة بينهما إلى أبعد مدى باحثين في طبيعة كل من الحقين حق الشريك المساهم وحق المستحق في الوقف ولا يفوتنا قبل الخوض في هذا البحث ان نذكر ان السهم قابل للحالة بينما الإستحقاق في الوقف لا يجوز الحوالة به وان للمساهم في أى وقت ان يحصل على قيمة السهم بطريق التنازل عنه للغيردون ان يضر ذلك بمصالح الشركة في حين ان حق المستحق في الوقف لا يجوز بيعه ولا التنازل عنه الا بالطريقة التي نص عليها الواقف او التي يأمر بها القاضي في حالة خلو حجة الوقف من النص

ولنتقل الآن الى بحث الحقوق المرتبطة بالسهم والحقوق المتعلقة بنصيب المستحق في الوقف فاللحقوق التي للمساهمين الحقيقيين أى حاملى اسهم رأس المال الشرعيين يمكن حصرها في الأنواع الأربعة الآتية

- (١) الحق في حصص الأرباح أى في جانب معين في الربح الصافي الذي يصير توزيعه كل سنة بنسبة عدد الأسهم
- (٢) الحق في جزء من رأس المال يوازي قيمة الأسهم الاسمية والحق في حالة الزيادة في جزء من الزيادة بنسبة عدد الأسهم
- (٣) الحق في الحوالة بالأسهم أو بيعها كما سبق ذكره مع مراعاة القيود المنصوص عليها في قانون الشركة .

(٤) الحق في الاشتراك في مداورات المساهمين الذين يدعون للاجتماع للنظر في أمر تأليف الشركة أو ادارتها أو تعديلها

فان كان للمستحق في الوقف أسوة بالشريك المساهم الحق في الاستيلاء على جزء من الربح (ولو أن تقدير هذا الجزء يختلف باختلاف نوع الربح من غلة أو إيجار) فإن تحديد هذا النصيب فيما يتعلق بالوقف يرجع فيه إلى نصوص حجة الوقف للوقوف على كيفية تعيين المستحقين والنسبة التي يجب أن تتبع في توزيع ما يستحقونه في الربح ويكون نصيبهم هذا في الغالب مقدراً بمبلغ معين يدفع كل سنة. أما بالنسبة للحق في جزء من رأس المال أو حق التحويل والبيع وحضور جمعيات المساهمين للتداول في مسألة الإدارة أو المسائل الأخرى التي سبق ذكرها فكلها غريبة عن موضوع الوقف

حقيقة أنه يجوز للمستحق في ربح الوقف إذا كان مديناً للغير أن يوكل عنه دائته في قبض قيمة نصيبه من الناظر أو أن يحمله به في حدود ما أوجبه القانون الحديث ولكن الحوالة في هذه الحالة لا تكون صحيحة إلا إذا قبلها الناظر وكان قد قبض غلة الوقف وعرف نصيب المستحق فيها وصار واجب الأداء إذ أن الحوالة بالربح المستقبل باطلة (المواد ٣٧٨ و ٣٧٩ و ٣٨٠ من قانون العدل والانصاف)

أما فيما يتعلق بالتنازل للغير عن الاستحقاق في الوقف فالفقهاء بمجموعهم على عدم جوازه أسوة بحق الارث وعليه فلا يملك المستحق لابعوض ولا بغير عوض والنتيجة أنه إذا كان تشبيه حق المستحق في الوقف بحق الشريك المساهم غير مستطاع فيجب القول حتما بعدم استطاعة تطبيق نظرية الصالح الأجنبي على الوقف في هذا الصدد وبهذا المعنى وما دنا بصدد نظرية الصالح الأجنبي فلا بأس من اراد نصوص القانون الجديد التي وردت بشأنها بعد إلغاء الامتيازات وتعديل لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على مقتضى ذلك

الفصل الرابع — هل الاستحقاق في الوقف حق انتفاع

لقد يئنا فيما سلف ان ما ذهبت اليه احكام المحاكم من التفريق بين مصالح المستحقين ومصالح الوقف مصدره تبين طبيعة كل منها على حقيقته

فما هي طبيعة حق الاستحقاق من الوجهة القانونية

من المعروف ان الوقف ولو انه في الظاهر عقد تبرع اختياري إلا انه لا يمكن اعتباره نوعاً من انواع الهبة بين الاحياء لأن منفعة الوقف قد تمتد للأجيال المقبلة أي لأشخاص ليسوا وقت انشائه على قيد الحياة ولا يمكن كذلك اعتباره كوصية وان كانت ابلولة الاستحقاق فيه قد تكون مضافة في حجة الوقف الى ما بعد وفاة الواقف لأشخاص المستحقين ذلك بأنها قد تنتقل ايضاً في حال حياته لمنفعة آخرين يشتركون معه في الاستحقاق ولذلك لا يعتبر المستحق موصى له

وكذلك لا يمكن اعتبار الوقف قائماً مقام الارث ولو ان المقصود منه في كثير من الاحوال احداث تغيير في نظام التوارث ، واذا لم يكن الوقف شيئاً بما ذكر فهل يجوز اعتباره حق انتفاع

كما ذهب إليه الاستاذان كلافل وموران (انظر كلافل جزء اول ص ١٤٨ نمرة ٩١ و ٥١) يؤيدهما في هذا الاتجاه نص القانون المدنى بالنظر للالفاظ الواردة فيه ونحن لانرى هذا الرأى لأننا نجد من الفوارق البينة بين الاستحقاق في الوقف وحق الانتفاع ما يبلغ عدده من الكثرة ما يحملنا على القول متفقين في ذلك مع الاستاذ لالويه ومع احكام محكمة الاستئناف بأن من الخطأ البارز ما ذهب اليه واضع قانون المحاكم المختلطة من تشبيه الوقف بحق الانتفاع بسبب عدم ادراكه أصول الفقه الشرعى المتعلقة بالوقف مما أدى به الى اعتبار حق الاستحقاق في الوقف كحق انتفاع مرتب على الاعيان الموقوفة ويكفى ان تلقى نظرة على نصوص المادتين ٢٢ و ٣٤ من القانون المدنى المختلط التى نقلها الشارع المصرى واستعمل فيهما الفاظ : « اموال مرصدة » - « جهات البر » « منفعة » « حق الانتفاع » - « الوصية » « حق الرقبة » - « ورثة على التعاقب » لئلا نرى مدى الخلط الذى وقع فيه واضع القانون فيما يتعلق بالوقف

ولقد سبق أن بينا أن شأن المستحق غير شأن المتفع لأن حق الانتفاع كنص القانون هو « حق للمتفع في استعمال ملك غيره واستغلاله » (مادة ٩ مدنى مختلط) وعناصره الجوهرية هي الاستعمال والاستغلال فليست اذن حقوق المتفع قاصرة كما هي الحال في حقوق المستحق في الوقف على الاستيلاء على الربيع ولكنها تشمل جميع الحقوق المترتبة على الاستمتاع بالعين وجميع المزايا المادية والمعنوية التى قد تنشأ عن الحياة .

ومن جهة أخرى فان بعض الشراح (ومنهم أوبرى ورو وبودرى لا كاتيرى وشوفر) يرون أن حق الانتفاع (بصفة كونه حق ارتفاق شخصى) يدخل ضمن اموال المتفع فيكون قابلا للبيع والتأجير الخ . . . في حين أن حق المستحق في ريع الوقف الذى يخضع في انشائه لقواعد معينة سنعرض لها فيما بعد قد يكون تارة حق ملكية لاتصاله بجزء من غلة الوقف التى تم ظهورها وأمكن تقويمها وطورا دينا للمستحق في ذمة الناظر نصيبه من ثمن حاصلات الوقف التى تصرف الناظر يبيعها واستولى على ثمنها أو من أجره أعيان الوقف التى قبضها الناظر وهذا الحق على كل حال غير قابل للبيع ولا للتأجير

وفما يختص بحق الانتفاع فان حق المتفع في استعمال العين واستغلالها يقابله واجب حفظها وصيانتها بينما لا يمكن أن يقال مثل ذلك فيما يتعلق بحق المستحق في الوقف فليس للمستحق حيازة العين الموقوفة اطلاقا إلا من جهة الاجازة من الواقف بالمهاياة أو بها من القاضى ولما كان حق الانتفاع حقا عينيا فهو يستلزم تسليم الشيء للمتفع به ليحوزه حيازة فعلية أما الاستحقاق في الوقف فانه لا يجوز للمستحق أن يضع يده على نصيبه في الوقف الا بالمهاياة كما تقدم ذكره وليس له فيه إلا نصيبه في ريع أو غلة مقومة ويترتب على ذلك أنه لما كان للمتفع حق حيازة العين لحسابه هو لا لحساب الغير فله أن يرفع دعاوى وضع اليد كما أن له بصفته أمينا على العين وحارما لها أن يرفع علاوة على الدعاوى الخاصة بشخصه تلك التى قد تكون من حق مالك العين الذى يمثله هو متى كانت مصلحتها متحدة غير قابلة للفصل والتجزئة .

أما المستحق في الوقف فلا يجوز له قط رفع دعاوى وضع اليد الخاصة بالوقف ولا ان يمثل الوقف

أو الناظر تمثيلاً صحيحاً مهما كانت الأحوال والظروف ثم إن حق الانتفاع ينتهى ب وفاة المنتفع ولا يجوز اشتراطه لورثته من بعده حين أن نصاً كهذا فى مسائل الوقف صحيح وجائز قانوناً علاوة على أن حق الانتفاع قد يجوز تقريره بعوض أما حق الاستحقاق فى الوقف فهو بحكم طبيعته نفسها بلامقابل بل هو تبرع محض

وجميع هذه الفروق الأساسية وتلك التى لم نأت على ذكرها لعدم اتساع هذا البحث لها تدل دلالة قاطعة على أن الشارع اخطأ فى حشر مادة الوقف فى باب حق الانتفاع وفى اطلاق اسم الوصية على حجة انشاء الوقف وفى تعريف الاعيان الموقوفة بانها الاموال المرصدة على جهات البر التى يجوز التنازل عن منفعتها للغير (المادة ٢٢ من القانون المدنى المختلط و ٧ اهل) واخيراً فى النص على جواز الايصاء لجهة خيرية (برقة العين) ولشخص او اشخاص آخرين ولورثتهم على التعاقب بحق الانتفاع بها بحيث لا ينتقل حق الملكية التام إلى تلك الجهة إلا بعد انقراض سلالة الموصى لهم بحق الانتفاع (مادة ٢٤ و ١٧) فكل هذه النصوص سلسلة من الاغلاط القانونية ومروق عن جادة الصواب ما كان يصح الوقوع فيه وقد عالجتها محكمة الاستئناف فى بعض احكامها وقومت عوجها بالقدر المستطاع

وفى الواقع ان الاستحقاق فى الوقف ينطوى على حقين حق الملكية اذا كانت غلة الوقف قائمة علينا وحق شخصى بدين متى تحولت الغلة الى نقود قبضها الناظر فهو اذن حق خامر من نوع ذاتى يتميز عن غيره بكونه مستقراً ومتقطعاً اذ ان ظهوره وفق الشريعة الغراء منوط بطولوع الغلة واستطاعة تقويمها بمال ولذلك قالوا الاستحقاق منوط بظهور الغلة وباستطاعة تقويمها بتقدير ثمنها ولو ان السرخسى يعلق قيام هذا الحق لا على نضوج الغلة وامكان تقويمها او قبض الربيع فعلاً فحسب بل ايضا على احتمال بقاء رصيد من الربيع بعد أداء جميع مصاريف الوقف والاموال الاميرية والديون المستحقة عليه (الفتاوى الهندية جزء ٢ ص ٣٧٢) ومن هذا الرصيد يصير دفع انصبة المستحقين بترتيب درجاتهم وبتمييز طبقة على طبقة اذا لم يكن الرصيد المذكور كافياً او بنسبة الانصبة المعينة اذا كان منصوصاً فى حجة الوقف على طريقة توزيع الربيع على اساس القيراط والسهم ذلك لأن من المبادئ المقررة فى مادة الوقف ان حق المستحقين ينشأ بمجرد نضوج محصول الارض وامكان تقديره بمبلغ من المال او بمجرد اكتمال الثمار على الاشجار بحيث تصبح بمأمن من الآفات واذا كانت الارض مؤجرة او العين الموقوفة مبنية ومؤجرة ايضاً فالحق المذكور ينشأ عند استحقاق دفع كل قسط من اقساط الايجار وقد قال الفقهاء ايضاً ان حق المستحقين يتولد يوم وجود الربيع لا منذ نشوء الحق لهم وانه لا يجوز لهم مطالبة الناظر بنصيبهم فى الربيع إلا بعد استحقاق هذا الربيع وقبضه فعلاً وقصارى القول ان الشريعة تنص على القاعدة الأساسية الآتية . « ليس للمستحقين فى الوقف أى حق فى ريع هذا الوقف مادام الربيع لم يوجد بعد أو لم يستحق الأداء ولا ينشأ حقهم إلا عقب ظهور الربيع أو عند استحقاقه » (رد المحتار ص ٥٨٣ الانصاف ص ٥٥ والعدل والانصاف مادة ٤٠٠) فيتضح اذن من ذلك ان حق الاستحقاق هو فى جوهره وفى مظهره حق اقتراضى من حيث

نشوته واحتمالى من حيث النتيجة النهائية التى تسفر عنها ادارة الوقف وهو كذلك متقطع غير متواصل إذ ان استعماله يتوقف على توفر شروط عديدة سبقت الاشارة اليها فلا شبه اذن بين الاستحقاق وبين حق الانتفاع التى تلازمه صفة الاقرار بلا انقطاع ولا يثبت وبين حق المساهمين فى الشركات المساهمة التى تتحول حاملها حق التملك لجزء من رأس مال الشركة وعلى ذلك فلا يترتب على طبيعة الاستحقاق فى الوقف وجود تلك المصلحة الحفية الشخصية التى لا يتصور غيرها امكان قيام نظرية الصالح الاجنبى الذى قد يؤثر فى الاختصاص القضائى لا فى الجنسية الاصلية للوقف

الورقة الرسمية فى المضاهاة

- ١ — غموض الفقرة الاولى للمادة ٢٦١ مرافعات — ٢ — تحديدها — ٣ — أساس التحديد هو المادة ٢٢٦ مدنى — ٧ — المقياس النهائى — ٨ — أساس غموض مادة المرافعات — ١١ — قانون التسجيل والتصديق على الامضاءات — ١٥ بضع أمثلة .

أولاً — وعن اعلان الدعوى

- ١٦ — الغرض وتحليله — ١٧ — التاريخ وانتقال المحضر — ١٨ — توقيع منسلم الاعلان — ٢٢ — القاعدة واستثناءها — ٢٣ — توقيع طالب الاعلان — ٢٦ — توقيع المحضر — ٢٧ — التشريع الفرنسى — ٢٨ — رأى القضاء والفقهاء — ٢٩ — مقياس القضاء — ٣٠ — المقياس الاول — ٣٢ — المقياس الثانى — ٣٤ — رأى جارسونيه — ٣٦ — حكم القانون المصرى .

ثانياً — وعن عقود الزواج واشهادات الطلاق

- ٣٨ — الغرض وتحليله — ٣٩ — حكم اللائحة الشرعية — ٤٣ — توقيع المأذون — ٤٦ — توقيع الزوجين والشهود — ٤٩ — القاعدة السليمة ومنشور الحاقانية

ثالثاً — وعن أذونات وحوالات البريد

- ٥٢ — التوقيع على الأذونات لا يصلح — ٥٤ — التوقيع على الحوالات يصلح .

خاتمة فى التزوير الجنائى والتزوير المدنى

- ٥٨ — الغرض — ٥٩ — صفة المحرر وحجته — ٦٠ — مناط العقوبة ومناط الحجية — ٦٢ — نقد حكم النقض ٨ مارس سنة ١٩٣٧

الورقة الرسمية في المضاهاة

١ — نص قانون المرافعات الأهلى فى المادة ٢٦١ منه على الأوراق التى تقبل المضاهاة عليها . وبالرجوع الى الفقرات الأربع للمادة . لا نجد من بينها ما هو انغض فى مدلوله مما جاء فى الفقرة الأولى : « الامضاء أو الختم الموضوع على أوراق رسمية » Les signatures ou cachets apposés à des actes authentiques وأما باقى أوراق المضاهاة فن الوضوح بحيث لا يحتمل قيام جدل حول مدلوله .

٢ — والآن ما المقصود من كلمة الامضاء أو الختم الموضوع على أوراق رسمية وهل كل امضاء أو ختم على ورقة رسمية يصلح للمضاهاة عليه ؟ اللهم لاولو قلت بالعكس لأضحت حقوق الناس فى خطر

٣ — جاء تعريف الورقة الرسمية l'écrit authentique فى المادة ٢٢٦ مدنى بأنها التى تحررت بمعرفة المأمورين المختصين بتحريرها . ولقد وقف الشارع المصرى عند هذا الحد . فلم ينقل شيئاً من التفاصيل التى جاء بها الشارع الفرنسى فى المادة ١٣١٧ مدنى حيث ذكر وجوب توفر اختصاص الموظف بالنسبة لنوع المحرر . وبالنسبة لمكان التحرير . وذكر أيضاً ضرورة مراعاة الشروط المقررة والقواعد الموضوعة للتحرير كل هذا أغفله الشارع المصرى ولا محل لبحثه هنا (١) .

٤ — على ان المشرع المصرى فرق فى المادة ٢٢٦ مدنى المذكورة بين قسمين من البيانات فأعطى لقسم منها حجية فى الاثبات لا تسلب منه الا بطريق الطعن بالتزوير ، واما القسم الآخر فلم يعطه هذه القوة فأجاز اثبات عكسه بجميع الطرق دون ضرورة لسلوك طريق الطعن بالتزوير . قالت المادة : « وتكون — أى المحررات — حجة على أى شخص مالم يحصل الادعاء بتزوير ما هو مدون بمعرفة المأمور المحرر لها »

« font preuve contre toute personne jusqu'à inscription de faux des constatations faites par l'officier rédacteur »

٥ — ولهذا قالوا ان حجية المحرر الرسمى تختلف باختلاف البيانات الثابتة به ، فهو حجة بالبيانات التى اثبتها الموظف العمومى . اثبتها على انه قام بها بنفسه ، او رآها بعينه ، او سمعها بأذنه ، كل ذلك اثناء تأدية وظيفته ، وفى حدودها .

ولقد فرعوا على ذلك ، ان الموثق لو أثبت اقراراً من احد الطرفين فى المحرر ، فان من نسب اليه هذا الاقرار منهما . لا يستطيع ان يثبت عدم صدوره منه الا بطريق الطعن بالتزوير .

(١) رسالة الاثبات لنشأت بك طبعة ٢ ص ٦٤ بند ٩٩ .

ولكن ، اذا كانت واقعة صدور الأقرار لا يمكن نفيها الا بطريق الطعن بالتزوير . فالأمر بخلاف ذلك فيما يتعلق بصحة هذا الأقرار في ذاته . حيث يستطيع المقر ان يثبت مخالفة اقراره للواقع بكافة طرق الإثبات (١) .

٦ - اسهنا في الكلام على الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٦ مدني لانها في الواقع هي كل الفقرة الأولى من المادة ٢٦١ مرافعات . وهي وحدها التي يمكن ان تحدد لنا غموضها ، ونخصص لنا اطلاقها فاذا اردنا ان نجيب على السؤال الذي طرحناه في صدر هذا البحث وهو هل كل امضاء او ختم على ورقة رسمية يصلح لأن يكون اساساً للمضاهاة طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٦١ مرافعات أم لا ؟ اجبنا بالاجمال أن لا ، واليك التفصيل :

٧ - عندنا ان القاعدة السليمة في اعتماد ورقة رسمية للمضاهاة أن يكون الختم او الامضاء الموضوع عليه هو الختم او هو الامضاء الذي يدل على ذات صاحبه . ولن يوجد هذا الضمان إلا حيث توجب القوانين او اللوائح على الموظف المختص بتحرير الورقة الرسمية ان يتحقق من شخصية الموقع أمامه . وهذا التحديد مستفاد من المادة ٢٢٦ مدني التي عرفت الورقة الرسمية في فقرتها الأولى ، والتي حددت مدى حجية ماورد بها في فقرتها الثانية . فقررت ان كل ما تدون بها ، بما رآه الموظف وسمعه constatations حجة بما ورد به ، حتى يظن فيه من مجرده بالتزوير ، ويصبح المفهوم بطريق التدليل العكسي à contraris ، ان ما لم يره الموظف بعينه ، وما لم يسمعه بأذنه وانما اقتصر عمله على نقله من اقرارات الطرفين ، يقبل اثبات العكس دون حاجة الى طعن بالتزوير .

٨ - ولعل أساس هذا الغموض الذي اكتنف الفقرة الأولى من المادة ٢٦١ مرافعات اهلي يرجع الى عدم دقة المشرع المصري - القديم - وهو ينقل هذه المادة من المادة الفرنسية المقابلة لها وهي المادة ٢٠٠ مرافعات . فلقد جاء في هذه المادة ان الأوراق التي يجوز للقاضي ان يقبلها للمضاهاة ، عند عدم اتفاق الطرفين ، هي :

اولا : الامضاء الموقع بها امام موثق notaire ، او تلك الموضوعة على الأوراق القضائية actes judiciaires والتي حصل التوقيع بها امام القاضي وكاتب المحكمة ، اوفي النهاية الورقة المكتوبة والممضاة من الشخص المطلوب اجراء المضاهاة ضده ، اذا كانت تلك الورقة قد صدرت منه بوصف كونه قاضياً او كاتباً او موثقاً ، او وكيلاً للدعوى ، أو محضراً ، وبالجملة ان تكون قد صدرت منه بوصف كونه موظفاً عمومياً

فاعتقد المشرع المصري ، وهو يضع نصوصه ، انه من حسن التحرير أن يوجز فيه لأن المشرع الفرنسي ما فصل في المادة إلا على سبيل التمثيل بدليل قوله في نهاية هذه الفقرة التي نقلناها «وبالجملة أن تكون الورقة قد صدرت منه بوصف كونه موظفاً عمومياً» قال المشرع : مادام أن كاتبها موظف عمومي ، فالورقة رسمية ،

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٣١٩ مدني فرنسي ص ٣٨٥ بند ٢٢ - ثم ص ٣٨٧ بند ٨٤ وما

بعده . راجع ايضا دي هلس جزء ١ ص ٦١ بند ٢٥ .

— ٩ — ولكنك لابد مدرك خطأ هذا المنطق الذي تردد في ذهن المشرع المصري. مجرد مطالعة المادة الفرنسية إذ أنها ما قبلت الورقة الصادرة من الموظف العمومي كورقة للمضاهاة إلا إذا كانت الامضاء المطلوب إجراء المضاهاة عليها هي امضاء الموظف الصادرة منه الورقة أو على الأصح المقول أنها صادرة منه كموظف مختص بتحريرها

ولو أن الشارع المصري القديم تحرى الدقة في تتبع ما كان عليه العمل في فرنسا قبل وضع قانون المرافعات. لعرف أنه كان هناك أمر عال صادر في سنة ١٧٣٧ أباح للقاضي أن يقبل للمضاهاة — كورقة رسمية — كل توقيع على ورقة صادرة من موظف عمومي في حدود اختصاصه، حتى صدر قانون المرافعات وبه المادة ٢٠٠ لا تعترف بالرسمية للمضاهاة من بين الأوراق الرسمية التي لم تحرر في مجلس القضاء إلا لأوراق الموثقين *les signatures apposées aux actes par* (١) *devant notaire*

١٠ — أما عندنا فالأمر سهل — على ضوء التحديد الذي تقدمنا به — وتصيح الأوراق الرسمية التي يجوز قبولها للمضاهاة في إثبات التزوير ونفيه، هي الوثائق المحررة بمعرفة موظف مختص، وبشروط معينة، في إحدى الجهات التي تعينت للتوثيق. إذ أن هذه الوثائق محاطة بكثير من الضمانات كحضور الأشخاص الموقعين عليها، والتحقق من شخصياتهم بواسطة شهود عدول حائزين لشروط معينة. ومن المحتم أن يثبت الكاتب كل ذلك. ففي تلك الوثائق وحدها، يدخل ضمن مأمورية الموثق التحقق من شخصية صاحب الحتم أو الامضاء وتكون إذن مسألة ان « الموقع بختم زيد أو امضائه هو زيد بنفسه » مما يدخل في نطاق مآراء الموظف بعينه أو سمعه بإذنه. ذلك الذي أثبتنا أنه يفصل التفرقة بين البيانات الرسمية، والبيانات غير الرسمية طبقاً للمادة ٢٢٦ مدني ١١ — ولقد صدر قانون التسجيل في ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ — بالنسبة للحاكم الأهلية والمختلطة على السواء — وختمت المادة ٦ من قانون التسجيل الأهلي و ٥ مختلط التصديق على امضاءات وأختام الطرفين الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل، ونصت على أن التصديق يكون بمعرفة أحد الموظفين أو المأمورين العموميين الذين يعينون بالقرارات المنصوص عنها في المادة ١٧

١٢ — وبتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٣ أصدر وزير الحفانية — في حدود هذا الاختصاص الذي منحه له المادة ١٧ من قانون التسجيل الأهلي — قراراً نص في المادة ٣ منه على اعطاء الحاكم الشرعية والأهلية حق التصديق على الامضاءات أو الأختام، حيث جاء في هذه المادة :-

« التصديق على الامضاءات أو الأختام المنصوص عليه في المادة ٦ و ٥ من القانونين رقمي ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ المشار اليهما يمكن أجرأؤه في الحاكم الشرعية والأهلية الخ ... » (٢)

(١) كاربنتيه جزء ٣٦ طبعة سنة ١٩٠٥ ص ١٠٨٩ بند ٢٨١

(٢) ص ١٥ و ١٦ من مجموعة القوانين والقرارات والمنشورات الخاصة بتسجيل العقود طبعة سنة ١٩٢٨ بالمطبعة الاميرية. وقد النى هذا القرار بقرار آخر في ٢٩ مايو سنة ١٩٢٩ واحلت محل

وبذلك أصبحت أقلام كتاب المحاكم الأهلية - والشرعية - جهات قانونية للتوثيق . ودبت الحياة - بصور قانون التسجيل - في المادة ٢٧ من الأمر العالي الصادر في ١٧ أكتوبر سنة ١٨٩٧ بالتصديق على تعريف الرسوم القضائية في المحاكم الأهلية ، ونصها « يؤخذ رسم باعتبار ٢٠ قرشا » على التصديق على كل امضاء . وإذا طلب انتقال الكاتب للتصديق الخ » (١)

١٣ - وإن الباحث ليحار في تتبع أصل هذا الاختصاص الذي أشارت الى بعض توابعه المادة ٣٧ من تعريفه الرسوم القضائية . فلم نجد قانوناً أو لائحة أو قراراً صادراً عن خولته القوانين واللوائح حق إصدار القرارات تنفيذاً لها فتكسب تلك القرارات قوة القانون ، نقول لم نجد شيئاً من ذلك يعطى لكتابة المحاكم الأهلية اختصاصاً في التصديق على الامضاءات ، كما جاء في قرار مايو سنة ١٩٣٦ الصادر من وزير الحقانية في حدود المادة ١٧ من قانون التسجيل على ما بينا .

وغاية ما عثرنا عليه . هو امر عال أصدرته الحكومة المصرية في ٢٧ يناير سنة ١٨٧٦ بتعليمات لكتابة المحاكم المختلطة ومن ضمنها الشروط اللازم توافرها في تحرير العقود الرسمية (٢)

ولم تكن لهذا الأمر العالي قوة القانون على المحاكم المختلطة ، لأن الدول لم توافق عليه (٣) . . . ولم يصدر له مثل لكتابة المحاكم الأهلية وما ندرى إلا وفي ١٧ أكتوبر سنة ١٨٩٧ تصدر تعريفه الرسوم القضائية للمحاكم الأهلية وبها مادة - ٢٧ - خاصة برسوم التصديق على الامضاءات بمعرفة كتابة المحاكم الأهلية ١

١٤ - هذا ، ولأن الغرض الذي رعى إليه المشرع من إيجاب التصديق على الامضاءات أو الاختتام قبل تسجيل العقد هو وضع حد لتسجيل العقود المزورة ، كما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون التسجيل ، فلقد صدرت من وزارة الحقانية عدة منشورات إلى الموثقين ، تحتم عليهم أن يتحققوا من شخصية طرفي العقد . سواء بأن يكونا معروفين لهم شخصياً ، أو بأن يتحققوا منهما بواسطة شاهدين معروفين للوثق ، كما حتمت تلك المنشورات ذكر أسماء شهود المعرفة وعناوينهم بغاية الدقة في محضر التصديق (٤)

المادة ٣ منه مادة أخرى بنفس المعنى عدا ما كان منها خاصاً بمحاكم الاخطاط مما لا يدخل في بحثنا الحالي - انظر المجموعة المشار اليها ص ٢٩ .

(١) مجموعة القوانين واللوائح المعمول بها في مصر جمع وترتيب احمد محمد حسن بك وايزيدور فيلدمان ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٦ ص ١٣٤٠ .

(٢) المواد ١٢٤ - ١٣٦ من التعليمات المذكورة بوريللى بك Borelly Bey تعليقاته على القوانين المختلطة بالفرنسية ص ٦١٨ - ٦٢٠ .

(٣) نشأت بك رسالة الاثبات طبعة ٢ ص ٦٥ تكملة بند ٩٩

(٤) وهو المنشور المبلغ في ٣ يونيه سنة ١٩٢٦ مجموعة القوانين والقرارات والمنشورات الخاصة

بتسجيل العقود طبعة سنة ١٩٢٨ ص ٨٢ رقم ٢٢ .

وهذا الذي حتمته المنشورات المشار اليها هو من قبيل ما كانت تحتّمه المادتين ١٢٨ و ١٣٠ من الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٧٦ والذي أشرنا اليه .

١٥ - أما وقد اتّهبنا من تقرير رأينا فيما يجوز قبوله قانونا للبضاهة كورقة رسمية ، وأقنا الدليل - فيما نعتقد ، على صحة هذا الرأى ، فأتنا ننقل للكلام على بضعة أمثلة عملية قد تساعد على تجليته . وسنتكلم على اعلان الدعوى ، ثم على عقود الزواج وإشهادات الطلاق ، ثم على حوالاات البريد وأذوناتا ، ثم خاتمة فى التزوير الجنائى والمدنى .

أولا - وعن اعلان الدعوى

١٦ - رفع عليك زيد من الناس دعوى وأعلنك المحضر على أنه خاطبك مع شخصك ، وقيل فى أصل الاعلان أنك وقعت أمامه فهل يسوغ قانونا ، أن تكون تلك الامضاء أو ذاك الختم المنسوب لك على اعلان الدعوى . أساساً للبضاهة كورقة رسمية ؟

لاجدل فى أن الجواب - على ضوء البيانات التى أوردناها - بالنفى ، واليك البيان ، بادئين من التاريخ إلى المخاطبة ...

١٧ - أما التاريخ فهو مما يدخل فى نظر المحضر وسمعه ولا بد لانكاره من الطعن فيه بالتزوير .

وأما قول المحضر أنه انتقل إلى الجهة الفلانية ، محل اقامة المعلن اليه فقول ينقسم إلى قسمين القسم الأول « واقعة انتقاله » والقسم الثانى « مسألة ان المكان الذى انتقل اليه المحضر هو محل اقامة المعلن اليه أم لا »

أما « واقعة الانتقال » ذاتها ، فلا بد لانكارها والقول بأن المحضر لم ينتقل فعلا من المعلن بالتزوير .

وأما مسألة ان المكان الذى انتقل اليه هو محل اقامة المعلن اليه أم لا فهى لاتدخل فى نطاق الطعن بالتزوير .

ووجه التفرقة بين . إذ أن المسألة الأولى هى مما يدخل فى البيانات التى اجراها المحضر بنفسه واما المسألة الثانية - محل اقامة المعلن اليه - فتحيدها يتم بناء على ارشاد طالب الاعلان ، فهى من قبيل ما يثبت المحضر نقلا عن اقرارات صاحب الشأن .

١٨ - ونصل بعد ذلك - فى قراءتنا لاعلان الدعوى - الى قول المحضر « وأعلنته مخاطباً مع شخصه . او تابعه قريه مساكنه لغيابه » ... وهذا هو بيت القصيد

هذا القول ينشطر بدوره الى شطرين : الاول « انه سلم الاعلان الى شخص ما »

والثانى « ان هذا الشخص هو المعلن اليه نفسه ، او انه تابعه حقيقة ، او قريه ومساكنه فعلا » ...

فالاول يدخل فى نطاق البيانات الواجب فى انكارها الطعن بالتزوير فلو قال المنكر ان المحضر

لم يسلم الاعلان لشخص ما ، وانه اكتفى مثلا ، بكتابة اعلان الدعوى على مكتبه واثبت عليه كذبا واقعة المخاطبة ، لكان على المنكر ان يسلك طريق الطعن بالتزوير .

والثاني ، ليس من نوع البيانات التي لها هذه القوة . فهو وان كان مفروضا فيه ان يتحرى الدقة في تسليم الاعلانات . إلا انه ليس في اجراءاتهم المكلفين باتباعها عند اعلان الأوراق القضائية ما يقيم الضمان الكافي للتحقق من شخصية متسلم الاعلان . ولا من حقيقة أنه هو نفسه المعلن اليه أم هل هو غيره . وما اذا كان هذا الغير الذي قال للمحضر انه تابعه انه حقيقة تابع له او الذي قال انه قريب له مسا كنه ، انه حقيقة قريبه مسا كنه

ولهذا قالوا ان المحضر غير مكلف بالتحقيق من صفة متسلم الاعلان ولا من حقيقة ، مادام ذلك الشخص يؤكد قيام الصفة التي تبيح له الاستلام (١) وقالوا ان تحقق هذه الصفة امر خارج عن مقدوره فلا يستطيع تمحيصه - أولا - لانه لم يكن مأذونا به من قبل القانون ، - وثانياً - لانه لا يمكنه عمل تحقيق في كل مسألة من المسائل المنوط بها فيصرف وقته فيما ليس له شأن به ، بل هو من شأن الانظمة القضائية ان تفصل فيه (٢) .

— ١٩ — وما يؤيد هذا النظر الأمر العالي الصادر سنة ١٨٧٦ بتعليمات لكتابة المحاكم المختلطة بشأن ما يتبع في تحرير الورقة الرسمية — وقد أشرنا اليه — ولقد رأينا ما أوجه هذا الأمر العالي من حضور شاهدي معروفة يعرفها الموظف العمومي ليتحقق بوساطتهما من شخصية المتعاقدين ثم رأينا ما يتطلبه قانون التسجيل من إجراءات للتحقق من شخصية طرفي العقد وكل هذه الاحتياطات لا وجود لثلها بالنسبة لاعلان صحيفة الدعوى

وغاية ما أورده قانون المرافعات في هذا الشأن . هو أن كلف المحضر في المادة ٢ بأنه إذا انتقل لأحدى القرى لأجراء أمر من وظائفه يجب عليه أولا أن يتوجه إلى شيخ البلد . ويطلب منه المساعدة فإن امتنع وجب عليه — أى على المحضر — اجراء الأمر المكلف به وذكر حصول الامتناع في المحضر الذي يحمره

ثم عدد القانون في المادة ٣ — بعد ذلك — بيانات الورقة التي يعلنها المحضر فقال تحت (سادسا) ان على المحضر أن يثبت — ضمن محضره — المساعدة من شيخ البلد أو الامتناع من بذلها في الأحوال المبينة في المادة السابقة .

— ٢٠ — وهنا قد يقوم بذهن من يقرأ هذه النصوص انه يصح أن يكون لتوقيع متسلم الاعلان قوة البيانات التي أولتها المادة ٢٢٦ مدني حجية لا يأتينا الشك إلا عن طريق الطعن بالتزوير في حدود حالة واحدة وهي الحالة التي تستوفي شرائط المادتين ٢ و ٣ فقط من قانون المرافعات . المشار إليها أن يكون المحضر قد طلب مساعدة شيخ البلد وأن يكون هذا الشيخ قد لبى طلبه وانتقل معه وأن يكون

(١) عشاوى بك مرافعات جزء ٢ ص ٦٦ بند ١١١

(٢) عبد السلام ذهني بك في نظرية الاثبات الجزء الأول ص ١٥٣ آخرها و ص ١٥٤

المحضر قد أثبت حصول هذه المساعدة في إعلان الورقة كما هو مقتضى الفقرة السادسة من المادة ٣ مرافعات التي أشرنا إليها (١)

٢١ — ولكن هذا الرأي مردود بأن شيخ بلده لا يمكن أن يكون شاهد معرفة لجميع سكان بلده أو لمن يقع في حصته منهم إن كانت القرية كبيرة وتعدد بسبب ذلك مشايخها .

هذا على فرض أن متسلم الاعلان هو نفس الخصم المراد إعلانه .

اما ان كان متسلم الاعلان هو خادمه ، أو قريبا له يساكنه ، فأوردنا السابق يصدق على الفرض من باب أولى ، ذلك اننا لا نستطيع ان تصور او نفترض ، ان شيخ البلد يعرف جميع خدام اهل بلده ، وجميع اقاربهم ، وانه يستطيع من بين هؤلاء ، ان يفرق بين من كان مساكننا للعلن اليه ، ومن كان غير مساكن له لا نستطيع ان تصور ذلك ، او نفترضه ، لانه يخالف لمنطق الأشياء (٢)

٢٢ - وانه ليخلص لنا من هذا اليان . ان توقيع متسلم الاعلان سواء أكان هو ذات المعلن اليه ، أو قريبه مساكنه ، أو تابعه . وسواء ذكر في الاعلان انه تم بمساعدة شيخ البلد ، أو لم يذكر في الاعلان شيء من ذلك ، هذا التوقيع لا يصلح اساسا للمضاهاة كورقة رسمية ، لانه ليس في نطاق البيانات . التي أولتها المادة ٢٢٦ مدني ، بالإيضاح السابق ، حجية لا تزول عنها الا بالطعن بالتزوير على انه لا بد لنا من أن نستثنى من هذه القاعدة حالة واحدة ، تلك ان يثبت المحضر في اعلانه ، انه يعرف المعلن اليه شخصا ، فتصبح شخصية الموقع امامه مما يدخل في البيانات التي اجراها بنفسه وهو لو قرر ذلك ، انما يعمل في حدود اختصاصه ، حيث خولته المادة ٦ مرافعات ، ان يسلم الورقة المعلقة إما لمحل الخصم « وحينئذ لا تكلف عليه قانونا للتثبت من شخصيته » واما لنفس الخصم « في أى مكان مجده ، ولو عرضا في الطريق ، وهذا تكليف له ضمنى ، من قبل القانون ، بالتحقق من شخصيته ، في هذه الحالة فقط » .

٢٣ - وانا لتسأل الآن عما اذا كان توقيع طالب الاعلان ، على أصل العريضة ، أو توقيع وكيله ، يصلح لأن يكون اساساً للمضاهاة ؛ باعتبار انه توقيع حاصل على ورقة رسمية ؟

لا جدال في ان اقلام المحضرين ، لا تنحصر صحة شخصية من يقدمون اليها مشروعات اعلانات للقيام باعلانها ، وليس في القانون ، ولا في العمل ، ما يفيد انها تتحقق من شخصية طالب الاعلان وكل ما هنالك ان نص قانون المرافعات في المادة ٣ منه على ان من ضمن البيانات الواجب ان تشمل عليها أوراق المحضرين عند اعلانها ، اسم الخصم الذي تعلن هذه الأوراق في مصلحته ولقبه وصنفته أو وظيفته وعمله (فقرة ٢)

فاذا ما أثبت قلم المحضرين ان زيدا من الناس تقدم اليه بعريضة دعوى ليعلنها باسم زيد ووقع

(١) لأن العمل جرى على عدم ذكر حصول هذه المساعدة في إعلانات الأوراق القضائية

والمحضرون في هذا يتساهلون في تنفيذ القانون

(٢) ثم ان اعلان الدعوى لم يعد - بغير جدل - لاثبات شخصية المخاطب معه من خادم أو قريب .

امام الموظف المختص على انه زيد فليست شخصية زيد بمحل تحقيق ولا يدخل ذلك ضمن مأموريته واذن فان مثل هذا التوقيع على عريضة الدعوى - او غيرها - لا يصلح أساساً للمضاهاة كورقة رسمية ٢٤ - ولكن محكمة النقض اصدرت حكماً حديثاً في ٨ مارس سنة ١٩٣٧ (١) قررت فيه انه لا نزاع في ان عريضة الدعوى المعلنة محرر رسمي وانها اعدت لاثبات ما جاء بها ؛ وعلى الخصوص شخصية طالب الاعلان والقول بغير ذلك فيه اهدار لقيمة هذه العريضة الرسمية والكل ما يترتب عليها من الاجراءات القضائية

وادانت على هذا الاساس شخصاً انهم بانه انتحل لنفسه في عريضة الدعوى اسماً مكذوباً لا وجود له وقدمها بقلم المحضرين على انها صادرة من ذلك الشخص الذي لا وجود له فقام قلم المحضرين باعلانها قلت محكمة النقض ان هذا تزوير معنوي في محرر رسمي بانتحال شخصية الغير *supposition de personnes* وهو صورة خاصة من التزوير المعنوي الذي يقع بجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة وانما يشترط في هذه الحالة ؛ لكي يكون التزوير معاقباً عليه ان يكون المحرر صالحاً لان يتخذ حجة في اثبات شخصية من نسب اليه

٢٥ — يبين من هذا ان محكمة النقض روعت بالآثار المترتبة على التلاعب في اعلان أوراق المحضرين فأرادت أن توقع على المتهم الجزاء المتناسب مع خطورة تلك الآثار ودلت على قيام التزوير تدليلاً هو محل النظر سنعرض لتفصيله تفصيلاً في خاتمة هذا البحث عند كلامنا على « التزوير الجنائي والتزوير المدني »

٢٦ — بقي لنا بعد ذلك أن نتساءل عن قيمة توقيع المحضر نفسه على الاعلان وهل يصلح هذا التوقيع أساساً للمضاهاة ضد المحضر باعتباره توقيعاً على ورقة رسمية ؟

٢٧ — الجواب على ذلك بالنفي لأن مثل هذه الحالة في القانون الفرنسي عليها نص خاص وقرة خاصة ذلكم هو نص المادة ٢٠٠ مرافعات ققرة أولى وترجمتها :-

إذا لم يتفق الطرفان على أوراق المضاهاة . فان القاضي لا يقبل اجراءها إلا على الأوراق الآتية :

(١) الامضاءات المتوقعة بها على العقود التي تحررت بمعرفة موثقين أو على الأوراق القضائية التي تحررت في حضرة القاضي و كاتب المحكمة أو في النهاية الأوراق الموقع عليها من يراد اجراء المضاهاة ضده ، إذا كان قاضياً ، أو كاتب محكمة ، أو موثقاً ، أو وكيلاً للدعوى ، أو محضراً ، وبالجمله أية ورقة صادرة من الخصم بصفته موظفاً عمومياً

٢٨ — ولورجعت إلى قضائهم وفقهم للست فيهما نبرما غير صريح بالنص الصريح أما قضاؤهم ، فلقد حاول قدر الامكان ، ألا يختار من بين الأوراق الموقع عليها من الموظف المراد تحقيق خطه ، والصادرة منه في حدود وظيفته ، الا تلك التي يتحقق فيها ضمان التأكد من شخصيته إلى أبعد مدى ممكن .

٢٩ — وتحقيقاً لهذا الضمان وضعت المحاكم هناك مقياسين تقيس بهما - أو على الأصح بأيهما - درجة صلاحية الورقة المنسوبة للموظف العمومي ، والمراد بتحقيق خطه عليها .

والمقياس الأول ، أن تكون الورقة مودعة في خزانة رسمية dépôt public ولقد استقى القضاء الفرنسي هذا المقياس من الأعمال التحضيرية للمادة ٢٠٠ مرافعات فرنسي حيث قالوا إن الفكرة التي أوحى للمشرع الفرنسي بوضع المواد ١٩٩ مرافعات وما بعدها وهي المواد التي تتكلم عن إختيار أوراق المضاهاة وتقديمها . أن الأوراق الرسمية . تودع في خزائن رسمية dépôt public وهذه الخزائن هي ملك الجماعة ، يشرف على حفظها موظفون عموميون وأن هذا الإيداع يؤمن ضد الاحتمالات التي قد لا تخطر على البال (١)

٣٠ — فذهبت محاكمهم - اتباعاً للمقياس الأول - إلى أن الأمر الاستبدادي lettre de cachet (٢) والملحوظات المدونة بمعرفة كاتب سر الدولة secrétaire d'Etat بصفته في كل منهما موظفاً عمومياً . . والمودع كل منهما في خزانة رسمية dépôt public طبقاً لقانون ١٢ برومير brumaire السنة الثانية (٣) . هي أوراق رسمية ، يصح أن تكون أساساً للمضاهاة (٤)

٣١ — وتقضى المحاكم هناك أيضاً ، بأن المستخرجات الرسمية لاشهار الزواج les extraits de publication de mariage التي لم تكن في خزانة رسمية ، والغير المعترف بها من العمد المراد تحقيق امضائه عليها ، كورقة رسمية صدرت منه في حدود وظيفة ، لقيمة لها في المضاهاة .

على ان الحكم يختلف ، إذا كانت تلك المستخرجات الرسمية قد كتبها العمد ، ووقع عليها ، ثم أودعت في دار العمودية mairie ، أي ان تكون - بالاجمال - قد اكتسبت قوة في الاثبات فانها حينئذ تصلح أساساً للمضاهاة (٥)

هذا عن المقياس الأول

٣٢ - أما المقياس الثاني فلقد كانت تلجأ اليه المحاكم عند فقدان ضمان الإيداع في خزانة رسمية ومحصله

(١) تقرير مسيو بيرين Périn ص ٣٨٣ بند ٥٤ من البانديكت ١٩ طبعة سنة ١٨٩٥

(٢) وكان منتشر قبل الثورة الفرنسية ، يعطيه الملك للاشراف ، يستعملونه في التكيل باعدادهم .

(٣) وهو الشهر الثاني من أشهر الجمهورية - بدل السنة الميلادية - التي أنشأها الثوار في فرنسا

امعانا في ازدياء عهد ملكيتهم المستبدة . . والسنة الثانية هي بداية السنة الثانية من اعلان الجمهورية . .

(٤) راجع دالوز تعليقاً على أن المادة ٢٠٠ مرافعات جزء أول طبعة سنة ١٩١٠ ص ٧٥٢ بند

٤٤ - والبانديكت جزء ١٩ طبعة سنة ١٨٩٥ ص ٣٨٤ بند ٨٥ .

(٥) دالوز تعليقاً على المادة ٢٠٠ مرافعات بند ٤٩ - ٥٢ ص ٧٥٢ .

ان تكون الورقة المنسوبة للموظف المراد تحقيق امضائه أو خطه قد مرت في أدوار تؤكد الى حد بعيد انها صدرت منه فعلا .

قبلوا للمضاهاة ، في عقد منسوب صدوره الى طبيب ، شهادات قدمها ذلك الطبيب ، بناء على تكليف من ادارة الجيش له باعطاء معلوماته عن اعفاء بعض المقترعين من الخدمة العسكرية على اعتبار ان تلك الشهادات صادرة من موظف عمومي (١) ولعلمهم اعتقدوا ان في مثل هذه الصورة ، يقوم ضمان كبير للتحقق من شخصية الطبيب ، ففيها يثبت اسمه في الأمر الصادر من ادارة الجيش بنديه وقد يستدعونه للمناقشة في البيانات التي أدلى بها ويثبتون كل ذلك في محضر رسمي

٣٣ - وقبلوا أيضاً للمضاهاة - تحقيقاً لخط قاض انكر امضاه على عقد نسب اليه - تأشيراته ذلك القاضي على عرائض قدمت له بصفته قاضياً ولم يستلزموا . بعد ذلك ، ان تكون تلك العرائض قد تقدمت في قضية ونلا استصدار امر القاضي عليها صدور حكم (٢) ولعلمهم اعتقدوا - في هذه العرائض - ان الأدوار التي تمر بها تؤكد ضماناً كبيراً .. انها صدرت من القاضي فعلاً ذلك انها عرضت عليه بواسطة كنية المحكمة مثلاً ومفروض في ذلك ان الشخصية مؤكدة

وقبلوا أيضاً للمضاهاة ، في عقد وصية منسوب صدوره الى قائد تجريدة عسكرية تفويضاً وقع عليه هذا القائد امام مجلس ادارة فرقته ، طبقاً للواد ٢ و ٣ من قانون ١٦ فركتيدور fructidor السنة ١١ من سني الجمهورية (٣) ولعلمهم اطمأنوا الى ان في توقيع قائد التجريدة امام مجلس ادارة فرقته ضمان التحقق من شخصية ذلك القائد

هذا عن القضاء الفرنسي ، والمقياسين اللذين استقر عليهما ، بالرغم من خلو النص منهما وذلك للتخلص من اطلاقه

٣٤ - اما الفقه الفرنسي . فلقد برز فيه رأي للعلامة جارسونيه - حجة شراح قانون المرافعات في فرنسا ، ومجمل رأيه ان أضاف شرطاً على المادة ٢٠٠ مرافعات فقرة أول وذلك الشرط ان تكون امضاء الموظف غير منكورة noncontesté (٤) لأنه في هذه الحالة - حالة الانكار - يتعين تحقيق الصفة الرسمية للموظف المطلوب اجراء المضاهاة ضده وتولد عن ذلك مضاعفات لا تنتهي وحلقة مفرغة لا تقف (٥)

(١) الباندكت جزء ١٩ ص ٣٨٤ بند ٨٨

(٢) المرجع السابق بند ٩٠ و ٩١ .

(٣) وهو الشهر الثاني عشر من سنة الجمهورية الفرنسية - عقب انقلاب الثورة الذي اشرنا

اليه - الباندكت ١٩ بند ٨٣ ص ٣٨٤

(٤) جارسونيه ٢ طبعة ١٩١٢ ص ٤٢٧ هامش رقم ٢٩ .

(٥) المرجع السابق ص ٤٢٦ هامش رقم ٢٦ .

يبين من هذا ان العلامة جارسونيه لا يأخذ بنص المادة ٢٠٠ مرافعات فقرة أولى على اطلاقه
 ٣٥ — وتكون خلاصة الموقف في القانون الفرنسى انه مع وجود النص الخاص فان المحاكم
 وضعت من عندياتها المقياسين اللذين أشرنا اليهما واللذين لا وجود لهما في النص وذلك تحديداً
 لاطلاقه وبضيف جارسونيه شرط ان تكون امضاء الموظف مسلماً بها وهو شرط كما ترى غير مفهوم
 ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ٢٠٠ مرافعات انما وضعت للخروج بالدعوى من المأزق الذى لم
 توجد فيه إلا بسبب عدم اتفاق الطرفين على أوراق المضاهاة .

على أن هذا الاستقراء يدلنا على عدم ارتياح إلى النص كما قلنا في موضع سابق .
 ٣٦ — ويكون الرأى الذى يجب أن ننتهى اليه في القانون المصرى أن توقيع المحضر على إعلان
 الدعوى لا يصلح أساساً للمضاهاة ضد المحضر باعتباره توقيعاً منه على ورقة رسمية . ذلك أن القانون
 الفرنسى به نص خاص ومع عمومته فان الفقه والقضاء هناك عملاً على تخصيصه طبقاً للبيان الذى تقدمنا
 به والنص ، وما أثار حوله من تفسيرات يؤكد الحقيقة التى يجب أن نذكرها ان عندهم نص خاص
 لا وجود لمثله عندنا

على أننا لو فهمنا أن التوقيع أمام الموثق فيه الضمان الكافى للتحقق من شخصية الموقع فالتا لانهم
 أى ضمان فى أن تكون الورقة مزعوم صدورها من الموظف الخصم فى حدود وظيفته ؟
 ٣٧ — أما وقد انتهينا من مناقشة التوقيعات التى قد تشملها صحيفة افتتاح الدعوى من طالب
 إعلان ومعلل اليه ومحضر يقوم بالاعلان فالتا ننقل إلى صورة أخرى من صور الأوراق الرسمية .
 ثانياً — وعن عقود الزواج واشهادات الطلاق

٣٨ — باشر مآذون عقد الزواج أو اشهاد طلاق فى حدود الاختصاص الذى خولته له المادتان
 ١٣ و ١٩ من لائحة المآذونين الصادرة فى ٧ فبراير سنة ١٩١٥ ثم قامت بينه وبين بعض الناس خصومة
 مدنية استلزم الفصل فيها تقديم أوراق رسمية للمضاهاة فقدم الخصم المآذون صورة من عقد الزواج
 أو اشهاد الطلاق للمضاهاة عليها فهل للمحكمة أن تقرر باعتمادها على انها من الأوراق الرسمية الوارد بها
 نص المادة ٢٦١ مرافعات فقرة أولى ؟

ولو أن المعنى فى الخصومة المدنية كان أحد الزوجين أو كان أحد شهود العقد فهل يمكن ان
 تعتمد تلك الصورة كورقة رسمية للمضاهاة ؟

وإذا لم تكن للصورة قيمة فهل للأصل المحفوظ فى المحكمة الشرعية قيمة ؟

٣٩ — وقبل مناقشة هذه المسائل ، نود ان نقرر ان الصورة لا قيمة لها كورقة رسمية الا عن
 طريق مطابقتها للأصل ذلك ان المادة ١٣٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم
 بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ تنص على ما يأتى :

« كل سند شرعى صادر من المحاكم الشرعية مطابق لما فى سجله ، مستوف شروطه الشرعية ،
 يعد حجة فيما تحرر به على من كان شاهداً عليه او على من تلقى الحق عنه »

٤٠ - ولفظ سند شرعى الوارد فى المادة ١٣٣ يشمل جميع ما تقوم به المحاكم الشرعية من التوثيقات على اختلاف أنواعها من نحو بيع ورهن وهبة ووصية ووقف وزواج وطلاق (١)

والمادة ١٣٣ التى تناولها شراح اللائحة الشرعية الصادرة فى سنة ١٩١٠ تطابق فى نصها المادة ١٣٣ من لائحة سنة ١٩٣١ الجديدة

وقد أوت المادة ١٣٣ للسندات الشرعية حجية معلقة على شرط مطابقة السند للأصل بدليل قولها : « كل سند شرعى مطابق لما فى سجله يعد حجة ... »

وقد أكدت اللائحة هذا الشرط فى المادتين ٣٦٢ و ٣٦٣ حيث حددت المادة ٣٦٢ اختصاص المحاكم الشرعية فى « ضبط الشهادات » و « كتابة سندات » و « تسجيلها » ثم عيّنت عليها المادة ٣٦٣ بتعريف لكل من هذه التعبيرات فعرفت تحرير السندات بأنه « كتابة صورة المتموعة مطابقة لأصلها » .

٤١ - وإذن فلكى يعتبر السند الشرعى حجة فيما تدون به يجب ان تثبت مطابقته للأصل الوارد فى سجل المحكمة الشرعية . ويؤيد هذا النظر المستند من نصوص اللائحة الشرعية ، ما كانت عليه حيرة المحاكم الشرعية من جهة وثائق الزواج وإشهادات الطلاق ، أعتبرها أوراقاً رسمية أو غير رسمية . ولهذا نص عليها الشارع صراحة فى المادة ١٣٣ من لائحة سنة ١٩١٠ بعد ان لم يكن عليها نص خاص فى المادة ١٣٣ من لائحة سنة ١٨٩٧ (٢) وأخيراً جاءت المادة ١٣٣ من لائحة سنة ١٩٣١ مطابقة للمادة ١٣٣ من لائحة سنة ١٩١٠ .

٤٢ - بعد أن تقرر ذلك ألا عبرة بالصورة وأنها لا تحدث أية حجية إلا عن طريق مطابقتها للأصل تنتقل إلى مناقشة المسائل التى أثارناها فى البند ٣٨ من هذا البحث ، وأولها ما كان خاصاً بقيمة توقيع المأذون على إظهار الطلاق أو عقد الزواج قيمته كورقة رسمية للبضاهة ؟

٤٣ - توقيع المأذون على إظهار الطلاق أو عقد الزواج هو توقيع منسوب إلى موظف عمومى على ورقة منسوبة إليه صدرت منه فى حدود اختصاصه وتلك هى الحالة التى عليها نص خاص فى فرنسا هو نص المادة ٢٠٠ مرافعات وقررة خاصة هى الفقرة الأولى منها ولا مقابل لهذا النص فى قانوننا المصرى . فشان المأذون هنا ، شأن المحضر فى صحيفة الدعوى . لا يمكن أن يؤخذ توقيع على إظهار الطلاق أو عقد الزواج أساساً للبضاهة

(١) شرح لائحة الاجراءات الشرعية لعبد الفتاح السيد بك وقمحه بك طبعة سنة ١٩٢٣ ص

٣٠٧ بند ٤٤٧ .

(٢) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٠٩ ورقم ٣١ سنة ١٩١٠ الصادرين بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية شرحاً للمادة ١٣٣ - كتاب طرق القضاء فى الشريعة الاسلامية لأحمد بك ابراهيم ص ٩٢

٤٤ - وتلك هي النتيجة التي لا بد وان تنتهي اليها اذا ما رددنا هذا الفرض - ويجب ان نرده الى المقياس الذي وضعناه في صدر هذا البحث ، ومحصله ، ضرورة الرجوع الى المادة ٢٢٦ مدني نستوحي منها الحكم الصحيح على ورقة ما : هل تصلح أو لا تصلح للمضاهاة كورقة رسمية ؟ ولقد عرفنا ان التوقيع الوحيد الذي يصلح اساسا للمضاهاة - باعتباره توقيعاً على ورقة رسمية - هو التوقيع الذي يتم امام موظف عمومي ، من مهمته ان يتحقق من شخصية الموقع امامه وقلنا ان تلك هي الصورة التي تصبح واقعة « ان المرقع بختم زيد او امضائه هو زيد بعينه » مما يدخل في مشاهدات الموظف الشخصية constatations

٤٥ - ولنتقل بعد ذلك الى بيت القصيد :

يريد خصم المأذون ان يحتج بتوقيع المأذون على أصل اشهاد الطلاق او عقد الزواج . فأين هو الموظف العمومي ؟ .. وأين هي مشاهداته الشخصية ؟ ليس امامنا موظف عمومي شهد المأذون وهو يوقع ومن مهمته التحقق من شخصية هذا المأذون

تلك هي النتيجة المنطقية مهما بدا فيها من غرابة وشذوذ . لا بد لنا من التسليم بها حتى تعدل المادة ٢٦٩ مرافعات فقرة أولى على ضوء المقاييس والتقييدات التي وضعها القضاء والفقه في فرنسا شرحاً للمادة ٢٠٠ مرافعات فقرة أولى .

٤٦ - فاذا كان توقيع المأذون لا يصلح أساساً للمضاهاة ضد المأذون نفسه - فهل يصلح توقيع أحد الزوجين او توقيع أحد الشهود . اساساً للمضاهاة ضد ذلك الزوج أو ذلك الشاهد؟ قرأنا الواحدة والأربعين المادة المكونة منها لائحة المأذونين فلم نجد من بينها مادة توجب عليه التحقق من شخصية الزوجين (او الشهود) عن طريق شاعدي معرفة مثلاً . ولم نجد في اللائحة تكليفاً له باثبات شيء من ذلك في العقد الذي يوثقه . او الاشهاد الذي يحرره وكل ما أوجبه لائحة المأذونين في المادة ٢٥ منها هو ان يتحقق المأذون من خلو الزوجين من الموانع الشرعية فليس من مهمته التحقق من شخصيتهما .

٤٧ - ويؤيد هذا النظر ، المستمد من خلو اللائحة من نص يحتم على المأذون التحقق من شخصية الزوجين ، ان المعول عليه عند فقهاء الشريعة ، صحة العقد بحضور شاهدين اعميين وأسسوا رأيهم هذا على ان الغرض هو التمييز ولو بالاسم وهو حاصل فيمكن ان يعرف الشاهد الأعمى ان فلانة بنت فلان تزوجت فلان بن فلان ولا يلزم معرفة شخصيهما بل المعرفة بالاسم غير شرط اذا اتفقت الجهالة (١)

٤٨ - ويؤيد خلو نصوص اللائحة . وما انعقد عليه الرأي من صحة شهادة الأعمى ما قضت به محكمة النقض الجنائية من أن تغيير الزوج اسمه باسم آخر غير ماس بشخص معين وبعلم نفس الزوجة

(١) شرح الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للشيخ زيد بك طبعة سنة ١٩١١ الجزء الاول

آخر ص ١٨ وأول ص ١٩

والشهود للوصول الى تحرير العقد بصفة رسمية . بغير ما حاجة الى اذن بالزواج من مصلحة السجون المستخدم فيها الزوج المذكور ، لا يعد تزوير آفي أوراق رسمية لأنه لا يضر بشيء من صحة عقد الزواج الذي تمت شرائطه بالإيجاب والقبول بين الزوجين المعروفين من بعضهما وبشهادة شاهدي العقد أمام المأذون المختص (١)

٤٩ - يبين من هذا جميعه أن وثيقة الزواج واشهاد الطلاق لم تعد أولاهما إلا لاثبات أن زواجا قد حصل وأن ايجابا وقبولا قد صدرا في مجلس واحد في حضرة شاهدين يسمعان كلام العاقدين معا ويفهمان أن الغرض من هذا الكلام هو عقد الزواج ولم تعد ثابتهما إلا لاثبات أن فرقة بين زوجين قد وقعت ولم تعد أيهما لاثبات شخصية الزوجين وإلا لما أباحت محكمة النقض للزوج أن يغير اسمه ولما أعفته من العقاب ، لمجرد أن الزوجة والشهود يعلنون لأنها تكون حينئذ قد أباحت العبث بالبيانات التي أعد المحرر الرسمي لاثباتها .

٥٠ - كل هذه الأحكام التي سقتها منطبعة فيما اعتقد ومتشعبة مع نص القانون وأحكام الشريعة الغراء ولكنني عثرت على منشور وجهته وزارة الحفائية إلى المحاكم الشرعية لا بلاغه إلى المأذونين ، يقتضي بوجوب الفات المأذونين إلى التحقق من شخصية أرباب العقود واشهادات الطلاق ، حتى لا يقع شيء من التزوير في عملهم ، وهدد من ثبت عليه شيء من الإهمال بالرفق من عمله ، ومن ثبت اشتراكه بالمحكمة الجنائية (٢)

وجرت عادة المأذونين ، اتباعا لهذا المنشور ، على اثبات عبارة معرفة الزوجين سواء لهم شخصا أو بواسطة شهود .
فهل يغير ذلك من رأينا شيئا ؟

٥١ - ليست لهذا المنشور أية قيمة قانونية لأنه منشور إداري صادر من وزير الحفائية بغير أن تكون له - بمقتضى لائحة المأذونين - سلطة اصدار المنشورات أو القرارات المفسرة لأحكام اللائحة المذكورة .

أما ما درج عليه المأذونون في العمل فهو خروج منهم عن دائرة مهمتهم الرسمية التي حددتها اللائحة وأحكام الشريعة بأنها توثيق زواج بين رجل وامرأة ، بعد التثبت - لا من شخصيتهما - بل من خلوصهما من الموانع الشرعية (مادة ٢٥ من اللائحة) .

ومادام الموظف العمومي قد جاوز اختصاصه ، فإن الجزء من الورقة التي حررها ، والذي خرج فيه عن اختصاصه ، لا يعتبر من البيانات الرسمية التي لا تسلب منها حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

(١) نفض ٧ يونيه سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية السنة ٢٩ حكم رقم ١٩ .

(٢) منشور رقم ٢٢٧٤ في ٦ ابريل سنة ١٩١٦ في كتاب الدليل المرشد في القوانين والأوامر والمنشورات للمحاكم الشرعية والمجالس الحسينية جمع وترتيب محمد الغريب سنة ١٩٣٥ ص ٢٨٨ بند ٧٦٠

وقد حكم بأن المحضر إذا ثبت في الإعلان أن المدين اعترف بالدين ، فلا يعتبر هذا حجة على المدين ، لأنه ليس من اختصاصه سماع أقراره . (١)

فلو أثبت المأذون أن اسم الزوج محمد بن علي ، وأنه ثبت من ذلك عن طريق الشهود فإنه يكون قد جاوز اختصاصه الذي رسمه له القانون ولا تكون لهذه الواقعة أية قوة رسمية وبالتالي لا يصلح توقيع الزوج أساساً للبضاهة

وأما عن توقيعات الشهود ، فهي توقيعات لا تصلح أساساً للبضاهة من باب أولى ... لأن كل مهمتهم في العقد أن يشهدوا على أن إيجاباً وقبولا قد صدرا من العاقلين ... وليس في لائحة المأذونين ما يوجب على هؤلاء التحقق من شخصيتهم ... ولأن عقد الزواج لم يعد لاثبات صدور الشهادة . وبالتالي لم يعد لاثبات شخصية الشهود

ثالثاً - عن اذونات وحوالات البريد

٥٢ - أما الأذونات ، فإن توقيع المرسل اليه عليها ، لا يصلح أساساً للبضاهة ذلك أنه ليست من مهمة الموظف المختص بالصرف أن يتحقق من شخصية الموقع على الاذن

وهذا الحكم مستفاد من صريح نص المادة الخامسة من المرسوم الصادر في ٦ يولييه سنة ١٩١٥ بإنشاء اذونات البوستة : تقول المادة : أن مجرد دفع اذن مستكمل الشروط للشخص الذي يقدمه يخلى مصلحة البوستة من أية مسئولية تترتب على دفعه ولا يشترط في ذلك سوى أن يكون الايصال باسم صاحب الاذن .

٥٣ - ثم جاءت تعليمات مصلحة البريد ، التي اصدرتها المصلحة المذكورة ، بناء على الحق الذي خولته لها المادة ٨ من المرسوم الرقيم يولييه سنة ١٩١٥ المشار اليه ، مؤيدة وجهة نظر المشرع . في عدم ضرورة التحقق من شخصية طالب الصرف ذلك أن كل ما جاء بالتعليمات المذكورة هو وجوب التحقق من قيمة صحة الاذن (٢)

٥٤ - أما الحوالات فلم نعثر على الدكرتو الصادر بإنشائها . وغاية ما عثرنا عليه ، هو الدكرتو الصادر في ٢٩ مارس سنة ١٨٧٩ الخاص بإشغال البوستة (٣) ولقد وردت في المادة ٩ منه إشارة إلى أن قيمة ارساليات النقود التي يسكت مستحقوها عن المطالبة بها خمس سنوات تضاف إلى جانب الحكومة وارساليات النقود تتم بوساطة الحوالات . مما يدل على أنها أنشئت قبل ذلك . ونصبت المادة ١٢

(١) رسالة الاثبات طبعة ثانية لنشأت بك ص ٦٩ آخر بند ١١٠ - اثبات الحقوق المدنية

لعزير باشا كحيل ص ٩٣

(٢) التعليمات العمومية عن الاشغال البريدية الجزء ٢ طبعة سنة ١٩٣٧ ص ١٠٣ بند ٢٢٦ .

بالمطبعة الأميرية

(٣) مجموعة القوانين واللوائح المعمول بها في مصر جمع وترتيب أحمد محمد حسن بك وايزيدور

فلدمان سنة ١٩٣٦ ص ٢٢٦ .

من دكرتو سنة ١٨٧٩ المشار اليه أن على مصلحة البوستة أن تقرر ضمن لائحة خاصة الاجراءات اللازمة لتنفيذه .

٥٥ — وتنفيذاً لهذا التكليف وفي حدوده أصدرت مصلحة البوستة تعليمات كثيرة يهتأ منها ما كان متعلقاً بصرف قيمة الحوالات الى المرسل اليه فتقتضى هذه التعليمات بأنه « اذا كان حامل احدى الحوالات غير معروف شخصياً لدى مستخدمى البوستة يجب عليه للحصول على قيمتها أن يثبت شخصيته بواسطة بعض الأوراق الرسمية أو بإبراز دقترايات الشخصية (وهو يعطى بشهادة شهود معرفة) أو بشهادة شاهدين معروفين » (١)

ومادامت هذه التعليمات صادرة عن له حق اصدارها بمقتضى التفويض الصادر من المشرع في الدكرتو المشار اليه فإن لها قوة القانون

٥٦ — فهل اذا قدم خصم في قضية تزوير حوالات بريد تحمل توقيع الخصم وتحمل في الوقت نفسه تأشيرات مصلحة البريد والموظف المختص تلك التأشيرات التي تؤكد الصفة الرسمية للحوالة هل تقبل منه هذه الحوالة أساساً للبضاهة كورقة رسمية ؟

٥٧ — مقياسنا مقياس المادة ٢٢٦ مدنى كلما كانت مهمة الموظف المختص أن يتثبت من شخصية الموقع أمامه قبلنا الورقة للبضاهة على اعتبار أن التحقق من شخصية الموقع هي مما يدخل فيما أجراه الموظف بنفسه فهي من البيانات الرسمية التي لا بد لوجودها من الطعن فيها بالتزوير فإذا طبقنا هذا المقياس على صورة الفرض الذي نحن بسيله لخرجنا من هذا التطبيق بأن هذه الحوالات تصلح أوراقاً رسمية للبضاهة .

خاتمة

في التزوير الجنائى والتزوير المدنى

٥٨ - لا شبهة في ان من تسمى باسم غيره في صحيفة الدعوى طالب اعلان ، أو معلن اليه ، أو مخاطباً معه أياً كان أو من جعل من نفسه محضراً وهو ليس بمحضر ... أو ظهر زوجاً في وثيقة الزواج أو مأذوناً في اشهاد الطلاق وما هو بالزوج ولا هو بالمأذون نقول لا شبهة في أن من فعل شيئاً من ذلك واقتضح أمره فانه يعد مرتكباً للجريمة تزوير في أوراق رسمية ويحق عليه عقاب الجنابة

(١) تعليمات عمومية عن المصلحة البريدية جزء أول طبعة سنة ١٩٠٦ بالمطبعة الأميرية ص ١٢٩ و ١٢٧ بند ٢٢٩ . وقد أكدت مصلحة البوستة هذه التعليمات بتعليمات جديدة أشرنا إليها في بند ٥٣ من بحثنا هذا تراجع ص ١٥ بند ٢٩ التعليمات الجديدة .

وهنا قد يقال : كيف يكون التوقيع الواحد رسمياً فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية وعرفياً فيما يتعلق بعدم قبوله أساساً للبضاهة ؟

٥٩ - الواقع أنه لا تلازم بين جريمة التزوير في المحررات الرسمية وبين دعوى التزوير التي يجوز رفعها أمام المحاكم المدنية ذلك لأن صفة المحرر شيء ، وحجته شيء آخر فتي كان المحرر صادراً من موظف عمومي ، يختص بتحريره بمقتضى القوانين واللوائح فهو محرر رسمي وتغيير الحقيقة في أى جزء من أجزائه يعد تزويراً في محرر رسمي ... ولو كان هذا التغيير واقعاً فيما صدر على لسان المتعاقدين أو ذوى الشأن على وجه العموم مما يجوز ادخاؤه بطرق الأثبات العادية (١)

٦٠ - ثم إن مناط العقوبة الجنائية غير مناط الحجية المدنية . فمناط العقوبة ، هو العبث بالورقة الرسمية وما يترتب على هذا العبث من الغض من قيمتها في نظر الجمهور ، والتقليل من ثقة الناس بها واحترامهم لها

ولهذا قالوا إن الأصل أن كل تغيير للحقيقة في المحرر الرسمي ينتج عنه حتماً حصول الضرر أو احتمال حصوله ولم يستثنوا من ذلك سوى صورة واحدة هي تغيير المتهم لاسمه في محضر تحقيق جنائي لأسباب وبشروط ليس هنا محل تفصيلها (٢)

٦١ - أما مناط الحجية المدنية فهو كما عرفنا دخول البيانات الرسمية فيما رآه الموظف المختص بعينه أو سمعه بأذنه أو أجراه بنفسه كما هو مقتضى نص المادة ٢٢٦ مدني ولعله من الواضح فرق ما بين مناط العقوبة ، ومناط الحجية .

٦٢ - ولهذا قلنا أن محكمة النقض لم تكن موقفة في حكمها الرقيم ٨ مارس سنة ١٩٣٧ . والذي أشرنا إليه في بند ٢٤ من هذا البحث ، والذي أدانت فيه شخصاً اتهم بأنه انتحل لنفسه في عريضة الدعوى اسماً مكذوباً لا وجود له وقدمها لقلم المحضرين على أنها صادرة من ذلك الشخص الخيالي الذي لا وجود له فقام قلم المحضرين لإعلانها .

قالت محكمة النقض أن هذا تزوير معنوي في محرر رسمي بانتحال شخصية الغير *supposition de personnes* ، وهو صورة خاصة من التزوير المعنوي ، الذي يقع بجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة ولأنه يشترط في هذه الصورة لكي يكون التزوير معاقباً عليه أن يكون المحرر صالحاً لأن يتخذ حجة في إثبات شخصية من نسب إليه قالت المحكمة أنه لا نزاع في أن عريضة الدعوى المعلنة ، محرر رسمي ، وأنها أعدت لإثبات ما جاء بها وعلى الخصوص شخصية طالب الاعلان والقول

(١) بلانبول طبعة ٣ جزء ١ ص ١٩٠ بند ٥١٩ حاشية رقم (١) - نقض ٥ يونيو سنة ١٩١٥ مجلة الشرائع السنة ٢ ص ٢٩٧ - وآخر بنفس المجلة السنة ٤ ص ١٥٥ - جارو طبعة ثانية جزء ٣ بند ١٠٧١ .

(٢) نقض جنائي ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ محاماه سنة ١٥ العدد ٢ القسم الأول ص ٦١ رقم ٣٩ - ثم آخر في ٤ يناير سنة ١٩٣٧ محاماه السنة ١٧ عدد ٨ ص ٨١٧ حكم رقم ٤١٤

بغير ذلك فيه امدار لقيمة هذه العريضة الرسمية ولكل ما يترتب عليها من الاجراءات القضائية .

٦٣ - قلنا ان هذا الحكم محل نظر

ذلك ان عريضة الدعوى لم تعد لاثبات شخصية طالب الاعلان (١) وليس من اختصاص افلام المحضرين ان تحرى شخصية مقدم الاعلان ومع ان المغفور له احمد بك امين يسلم بهذا الا انه يقول «انه اذا كان العمل جارياً على غير ما يجب ان يكون فالعيب عيب النظام ولا ينقص من قيمة أوراق الاعلانات من حيث هي مثبتة لشخصية من نسبت اليهم...» (٢)

ثم جاءت محكمة النقض واخذت بهذا الرأي في حكمها المشار اليه .

٦٤ — على أنه يحق لنا أن نتساءل : اذا كان العيب هو عيب النظام ، أو بعبارة أخرى اذا كان العيب هو عيب التشريع أفليس من مهمة القاضي أن يطبق التشريع كما هو لا كما يجب أن يكون ؟

والى هذا فالتنا لم نفهم الداعى الى التورط فى هذا التدليل ، والقول بأن العريضة أعدت لاثبات شخصية طالب الاعلان تمهيدا للقول بأن التزوير هنا هو من قبيل اتحال شخصية الغير (٣) مع أن متهمنا لم يقل من العقاب اذا قلنا أن التزوير فى هذا الغرض هو تزوير معنوى فى ورقة رسمية باثبات واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة

وذلك هو ما قالته محكمة النقض فى حكم حديث لها ، وانما سابق على الحكم الذى نحن بصددده (٤)

سامى عازر جبران

المحامى

(١) محكمة جنايات اسيرط ٨ فبراير سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية السنة ١٣ حكم رقم ٦٠ -

(٢) احمد بك امين عقوبات طبعة اولى ص ٢٠٨ .

(٣) لأنه يشترط فى هذه الصورة من صور التزوير أن يكون المحرر صالحا لأن يتخذ حجة فى

اثبات شخصية من نسب اليه احمد بك امين ص ٢٠٧

(٤) نقض جنائى فى ٦ يناير سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية فى المواد الجنائية جزء ٣ ص

مبحث

متى يبدأ ميعاد استئناف الحكم الصادر في مواد الجنب باعتبار المعارضة كأن لم تكن

درجت النيابة العمومية على عدم اعلان الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن في مواد الجنب إلى المتهم المحكوم عليه بالعقوبة. على اعتبار ان ميعاد استئناف مثل هذا الحكم يبدأ من يوم صدوره فليس ثمة ضرورة لاعلانه - وهي في هذا قد اتحت منحي محكمة النقض والابرار في حكمها الرقم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المنشور بمجلة المحاماة السنة ١٣ عدد ٧ رقم ٤٠٤ قد قرر هذا الحكم ان ميعاد استئناف الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن في الجنب يبدأ من يوم صدوره . وانه لذلك لا ضرورة لاعلانه الى المتهم .

هذا فيه عنت شديد على الناس . إذ ان السواد الأعظم منهم اذا وقع له هذا نراه ينتظر ورود الاعلان اليه حتى يستأنف الحكم .

ولكن المسكين ينتظر عبثاً حتى يفجأه النبا بانه مطلوب لتنفيذ الحكم عليه . وبأن ميعاد استئناف الحكم الصادر عليه قد انقضى لأن هذا الميعاد كان قد بدأ من يوم صدور الحكم . والقانون يجب ان يكون فيه تيسير على الناس . كما ان تطبيق القانون يجب ان يراعى فيه ذلك .

وقد فرغ علماء القانون من القول بأن القانون انما وضع لكي يخدم المجتمع . وانه ماوضع لكي يخدمه المجتمع .

وفي رأينا ان محكمة النقض والابرار لم تصب بحجة الصواب في حكمها السالف الذكر . وكذلك النيابة العمومية في اتجاهاها هذا المنحى . وسنبداً بحثنا في هذا بتصوير هذه الحالة في دعوى ثم تتبعه باحكام المحاكم في هذا الموضوع . ثم نقب على ذلك بالبحث .

« تصوير الحالة في دعوى »

في قضية امام الجنب المستأنفة

دفعت النيابة العمومية بعدم قبول الاستئناف المقدم من المتهم شكلاً . لرفعه بعد الميعاد . اذ ان المتهم صدر عليه الحكم بالعقوبة من محكمة أول درجة غايا . فعارض فيه . ولم يحضر بجلطة المعارضة فحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . ومضى بعد ذلك عشرة أيام لم يستأنف المتهم في مجراها . ثم استأنف أخيراً .

وحيث ان المتهم يستأنف في بحر العشرة أيام التالية لصدور الحكم بل استأنف بعد انقضائها بمدة فاستئنافه غير مقبول شكلا .

هذا القول من النيابة العمومية لانقرهما عليه . ونرى انه من اللازم اعلان الحكم الصادر في المعارضة . سواء صدر هذا الحكم فاصلا في الموضوع او حاكما باعتبار المعارضة كأن لم تكن . ثم نرى ان ميعاد استئناف هذا الحكم لا يبدأ الا من يوم اعلانه الى المتهم . وما دام ان هذا الاعلان لم يحصل فيعيد الاستئناف يظل مفتوحا امام المتهم ولذلك يكون استئناف المتهم في ميعاده ومقبولا شكلا . ويتعين بذلك رفض الدفع المقدم من النيابة العمومية .

احكام الحاكم

احكام المحاكم متضاربة حول استئناف الحكم الصادر في الجرح باعتبار المعارضة كأن لم تكن وبذلك ميعاد استئنافه .

لقد كانت الاحكام في السابق تذهب مذهب النية هنا بأن ميعاد الاستئناف انما يبدأ من يوم صدور الحكم المذكور .

أنظر حكم النقض الأهل في ٢ نوفمبر سنة ١٩٠١ مج ٣ عدد ٧٨

و « « « « ۲۰ ابريل سنة ۱۹۱۲ بالحقوق ۲۸ ص ۲۹

و د د د د د ٢٣ يولييه سنة ١٩١٤ هـ ١٥ عدد ١١٦

و « « « « ۲۹ نوفمبر سنة ۱۹۱۸ ج ۲۱ عدد ۱۷

و « » « » « ديسمير سنة ١٩٢٣ حماة ع عدد ٥٥٧

و » » » » ۲۳ ديسبر سنه ۱۹۲۶ ج ۲۹ عدد ۶

ثم عدلت الأحكام عن هذا الرأي .

واستقرت مدة طويـلة على أن الحكم المذكور لا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من تاريخ إعلانه وهو ما نقول به .

أنظر حكم النقض الأهمى فى ٧ مايو سنة ١٩٢٣ ج ٢٦ د ٦٢

و د د د د د اكتوبر سنة ١٩٢٥ حماة ٧ عدد ٧

[illegible]

و د د د د د ۷ مارس سنة ۱۹۲۷ محامدة ۸ عدد ۱۱۳

و د د د د د ١١ ابريل سنة ١٩٢٧ عمادة ٨ عدد ٢١٠

و د د د د د ۱ نوډبر سنة ١٩٢٧ عاامة ٨ عدد ٥٠٢ وچ ٢٩ عدد ٤٨

فما لاشك فيه أن المفروض أن المحكوم عليه لا يعلم به بمجرد صدوره . والقول بخلاف هذا لا يستقيم مع مطلقا ما تقرر من أن هذا الحكم إنما هو حكم غيابي ، أما قول محكمة النقض في حكمها الرقم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المشار إليه في . اتفاقا يأتي : —

(. . .) ان من يحكم عليه غيابيا لأول مرة ثم يعلن إليه الحكم فيعارض فيه فإن القانون أوجب أنه عند معارضته تحدد لنظر دعواه أقرب جلسة ويكلف بالحضور فيها . فهو عند المعارضة يعلم علما شخصيا بالجلسة التي تنتظر فيها معارضته . فإن لم يحضر فيها فهو يعلم أن معارضته ستعتبر كأن لم تكن الخ)

هذا القول من محكمة النقض في حكمها السابق الإشارة إليه لا نستطيع مطلقا ان نوافقها عليه . لأنه يخالف فيما قرره كل المخالفة للواقع ومخالف ايضا للقانون . وبيان ذلك .

مخالفته للواقع

الواقع ان المحكوم عليه ولو انه يعلم يوم الجلسة التي تنتظر فيها المعارضة اذ انها تحدد يوم عمل المعارضة وينب عليه بها طبقا لنص المادة ١٦٣ تحقيق الجنايات التي تقول ان المعارضة تستلزم حتما التكليف بالحضور . ولو انه يعلم ذلك الا انه لا يعلم ما يأتي به الغد ولا يسوغ ان نطلب منه ان يعلم ذلك . فهو لا يعلم ان كان سيحضر يوم الجلسة او يحول بينه وبين ذلك عاد من العوادي . ولا يعلم في حالة غيابه عن الجلسة ماذا عساه يكون . والقول بخلاف ذلك تحميل للواقع بأكثر مما ينبغي . ثم كيف يستقيم منطقيا القول بعلم شخص بحكم عليه . صدر في غيبته .

مخالفته للقانون

من المبادئ الأساسية في القانون ان الفرد مفروض فيه العلم بالقانون . فليس له ان يحتج بجهله بالقانون . (انظر لائحة ترتيب المحاكم)

ولكن . هل مفروض في الفرد العلم بقضاء القاضي . . . كلا . . . كلا .
ان الذي نحن هنا بصددده هو قضاء من القاضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن . هو حكم صدر بهذا .
والعلم بالاحكام ليس مفروضا على كل فرد كالعلم بالقانون .
فقول محكمة النقض ان المعارض ان لم يحضر فهو يعلم بأن معارضته ستعتبر كأن لم تكن . هو في الواقع تحميل على الأفراد بما لم يفرضه القانون .
هو تقرير قاعدة لا وجود لها تخالف القواعد الموجودة المقررة .
هو تسوية بين العلم بالقانون والعلم بقضاء القاضي . وشتان بين الاثنين .

الحقيقة الثالثة

الآن وقد تقرر أن هذا الحكم هو حكم غيابي . وتقرر ان المفروض ان المحكوم عليه لا يعلم به . فن القواعد الأساسية أنه لا يجوز تنفيذ حكم على محكوم عليه إلا بعد اعلامه به .

تقرر هذا في عدة مواضع في القانون . (المواد ١١٢ و ٣٨٤ مرافعات أهلى ومن مفهوم جميع القوانين والشرائع) فاذا كان المحكوم عليه حاضرا فطريقة اعلامه هى النطق بالحكم . واذا كان غائبا فهى اعلانه بالحكم .

الحقيقة الرابعة

ويعتبر المحكوم عليه الذى كان غائبا عالما بالحكم فى يوم وصول الاعلان اليه .

هذه هى الحقائق الأربع التى أردنا اثباتها بادية . ذى بدى . ولناخذ فى متابعة البحث .
أفضت بنا هذه الحقائق الأربع المتقدمة الى . أن الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن هو حكم غياي . مفروض فيه أن المحكوم عليه لا يعلم به بمجرد صدوره ولذلك يجب اعلانه .
فن وصول الاعلان الى المحكوم عليه تبدأ اجراءاته ازاء هذا الحكم . فتبدأ مواعيد الطعن فيه .
وبحسبان أن هذا الحكم هو حكم غياي . فأول ما يطرأ على الذهن هو الطعن بالمعارضة فيه
ولكنه يصطدم هنا مع المبدأ القائل بعدم جواز المعارضة فى حكم مرتين . (انظر المادة ٣٣٩ مرافعات أهلى)

اذا فقد أحى امامه اعفاء طريق المعارضة . فى هذا اليوم . وبعبارة القانون تكون المعارضة غير مقبولة . من ذلك اليوم .

هنا يتدخل نص المادة ١٧٧ تحقيق الجنايات إذ يقول انه من هذا اليوم . من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة . يبتدىء ميعاد الاستئناف . فامام المحكوم عليه الاستئناف . ويبتدىء ميعاده على ذلك من يوم الاعلان . هذا هو الذى هو الوضع الطبيعى لتفسير المادة ١٧٧ تحقيق . فقرة ٢ . وهو يتمشى تماما مع مبادئ القانون الأساسية .

ولو كان الشارع يقصد حقا ان يكون بدء استئناف هذا الحكم هو يوم صدوره لكان نص على هذا صراحة ولكنه لم يفعل . بل استثناء من الحالة التى فيها يبدأ الميعاد من يوم صدور الحكم فقال (إلا فى حالة صدوره غيايا فلا يبتدىء فيما يتعلق بالمتهم الا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة)

وقد سلنا فيما سبق ان هذا اليوم هو يوم اعلان المتهم وليس هو اليوم الذى صدر فيه الحكم ان المواعيد يجب أن يذكرها الشارع دائما بعيدة عن كل إلهام . اذ ليس قصد الشارع بتشريعه اعانت الناس والتعمية عليهم . بل التيسير . والتبيين لهم . فلماذا نخرج الأمر الواضح الى غموض ولبس . لقد كان الحال كذلك بالنسبة للمخالفات اذ كان نص المادة ١٥٤ ت ج الخاصة بالمخالفات مماثلا لنص المادة ١٧٧ ت ج الخاصة بالجرح . أى تنص على أن ميعاد استئناف المخالفات

يبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم المستأنف اذا كان الحكم بمواجهة الخصوم وأما اذا كان الحكم غايياً فيبدأ من اليوم التالي لانقضاء ميعاد المعارضة.

وهذا النص الخاص بالمخالفات كان موضوعاً في قانون تحقيق الجنايات في سنة ١٩٠٤ مثله في ذلك مثل نص المادة ١٧٧ تماماً في هذا الصدد ولكن المشرع رأى بعد ذلك فيما يختص بالمخالفات أن يكون بدء ميعاد الاستئناف في الأحكام الصادرة في المعارضة فيها هو اليوم التالي ليوم صدور الحكم فعمد الى تعديل نص المادة ١٥٤ المذكورة بمرسوم القانون ٢٠ سنة ١٩٢٨ ونص صراحة في هذا التعديل على أن الاستئناف يكون في ظرف العشرة أيام التالية لتاريخ النطق بالحكم الصادر في غيبة المعارض أو الحكم الحضوري . الخ

فسوى هنا بين هذا الحكم والحكم الحضوري من حيث بدء ميعاد الاستئناف في المخالفات بهذا التعديل بالذات الأمر الذي يريده بالنسبة للجنح حكم محكمة النقض السالف الذكر والقائلين بنظرية النيابة بغير نص عليه .

فلو كان قصد الشارع أن يكون الحال كذلك فيما يختص بالجنح فما كان أسهل عليه أن يعدل نص المادة ١٧٧ كما عدل المادة ١٥٤ ولكنه لم يفعل . هذا في ذاته دليل على أنه لا يقصد ذلك . وان ما ذهب اليه حكم محكمة النقض بأن بدء ميعاد استئناف الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن في الجنح هو من يوم صدور الحكم مخالف لما قصد اليه الشارع

والغريب ان حكم محكمة النقض المذكور قد عكس آية المفهوم من ذلك حين ذكر تعديل المادة ١٥٤ في مجال التدليل . فقال ان . (هذا التعديل الصريح الدلالة هو اذن ترجمة مضبوطة لنص الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ وكأنه يبان غير مباشر لغرض الشارع منها)

ولا أدري كيف يستقيم هذا او كيف يقال عن أمر لم يذكره المشرع في موضع بل ذكره في موضع آخر والحالة خاصة انه يبان غير مباشر لعرضه في الموضع الذي لم يذكره فيه

ان المشرع اذا ذكر أمراً يذكره عن قصد . واذا أغفل أمراً فهو يغفله عن قصد وهو قد لجأ الى التعديل بالنسبة للمخالفات . وأغفل التعديل بالنسبة لمواد الجنح هذا لانه يريد ان يكون الحال في المخالفات غيره في الجنح . وهذا واضح ثم انه معقول أيضاً نظراً للفوارق القانونية العديدة بين الجنح والمخالفات من جهة العقوبات والسوابق . ومن جهة ان المخالفات أقل خطراً وأهمية من الجنح وان الواجب أن يفصل فيها على وجه السرعة .

فلو كان الشارع رأى أن نص المادة ١٥٤ قبل التعديل يحتمل التأويل الذي يذهب اليه أصحاب نظرية بدء ميعاد الاستئناف من يوم صدور لما كان لجأ الى تعديل هذه المادة . فنص المادة ١٧٧ الذي يماثل نص المادة ١٥٤ في هذا الصدد قبل تعديل الأخير يراه المشرع دون شك غير مساعد لأصحاب هذه النظرية على تأويلهم وهو لم يفد له كما عدل مثله

فهذا دليل على أن الشارع لا يريد له هذا التأويل وان هذه النظرية بالنسبة لنص المادة ١٧٧ لا تدخل في قصده .

حجة لأصحاب رأينا لانسلم بها

ورغبة في استيفاء البحث ليس غير . نذكر هنا حجة لأصحاب الرأي الصحيح في نظرنا السالف بيانه وهي قولهم ان نص المادة ١٧٧ ت ج فقرة ٢ لاشأن له بالاحكام الغياية الصادرة في المعارضة بل هو انما وضع ليتناول الصورة العادية وهي صورة من يحكم عليه غاييا فيقوت على نفسه 'ميعاد المعارضة التي له هو حق فيها لجاء النص مؤذنا بان ميعاد الاستئناف يتبدى من يوم صيرورة المعارضة غير مقبولة أى لاتنها ميعادها .

(انظر الموسوعة الجنائية لجندى بك ص ٥٧٢ ج ٢)

هذه الحجة في ذاتها لا نواقهم عليها . مع تسليمنا طبعا بصحة النظرية التي يدافعون عنها لما سبق بيانه لان هذا في الواقع تخصيص بغير تخصص

ولأن الشارع عند اصداره قانون تحقيق الجنايات بالأمر العالي الرقيم ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ والذي فيه وضع نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٣ لأول مرة وهو النص القائل باعتبار المعارضة كأن لم تكن اذا لم يحضر المعارض . وضع فيه نص المادة ١٧٧ نفسه الذي كان بنصه في القانون القديم قانون سنة ١٨٨٣ الذي استمض عنه بقانون سنة ١٩٠٤ . فهذا النص حتما هو نص شامل . هو نص عام شامل فلا يصح الاستثناء منه بغير نص .

محمد زكى نصر المحامى

بنى سوف

تصحيح وبيان

ذكرنا في هامش الصفحة ١١١٩ من هذا العدد تعليقا على الحكم رقم ٨٥٤ أنه يظهر أن الحكم أراد *immeuble par incorporation* بدلا من اعتباره عقاراً بالتبعية . ولكن اتضح لنا بعد ذلك أن الحكم أراد اعتبار « آلات المطحن ومهمات حتى ولو كانت منقولة بالمعنى الصحيح » عقاراً بالتبعية كما جاء في صلبه . وإن كان يبدو لنا أن آلات المطحن ومهمات إذا كانت لاصقة بالأرض ومثبتة فيها ثبات استقرار فهي عقار بالطبيعة فشأنها على الأقل شأن المراسير إذ يعتبرها بودرى عقاراً بالطبيعة ويخالف في ذلك رأى علماء القانون الذين يقولون إنها عقار بالتخصيص (أنظر الفقرة ٤٥ من كتابه في الأموال) . ونحن نميل إلى الأخذ برأيه فإن العقار بالتخصيص كما يؤخذ من نص المادة الرابعة من القانون المدنى المصرى إنما هو منقول منفصل عن العقار فهو منقول في حقيقته ولكنه يعد عقاراً إذا كان ملكا لصاحب العقار ومستعملا لمصلحة العقار كالماشية والآلات الزراعية والآلات المنفصلة في المعامل وفوق ذلك قد جاء في الحكم ذكر المراسير وقد علت رأى فيها ولا يتسع هذا المقام لبيان فائدة التفريق بين أنواع العقار المختلفة فلتطلب في مواطنها

احمد رمزى

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
(١) قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية			
حكم غيابي . المعارضة فيه . تحديد جلسة المعارضة . اعلان المعارض بعد ذلك بالحكم الغيابي مؤشرا عليه بميعاد آخر للمعارضة . لاحق للميعاد الأول . تخلف المعارض عن حضور الميعاد الأول . الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . استئنافه لا يبدأ من تاريخ صدور حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن (المادة ١٥٤ تحقيق)	٧ مارس ١٩٣٨	٩٨٢	٤٢٧
اختصاص . جنائية . وقوعها من صغير . إحالتها على قاضي الاحالة . تقريره بإحالتها إلى النيابة . خطأ . إحالتها إلى محكمة الجنب لتوقيع عقوبة الجنحة عليها . جوازه (قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ والمادتان ٦٠ و ٦٥ ع)	» » ٧	٩٨٣	٤٢٨
تبديد . حارس . مستأجر . استيلاؤه على المحصولات . شكوى الحارس إلى البوليس . دفعه بأن المحصول أخذ بغير رضائه . وجوب تحقيق هذا الدفع . ثبوته . لا تبديد (المادتان ٢٩٦ و ٢٩٧ ع)	» » ٧	٩٨٥	٤٢٩
اختلاس أموال أميرية . صراف . تحصيله نقودا بصفته . عدم توريدها للخزانة . عجزه عن ردها . اختلاس (المادة ٩٧ ع)	» » ٧	٩٨٦	٤٣٠
١ - اثبات . اعتراف المتهم . صراحة أو التواؤ . تقديره موضوعي - ٢ - استجواب المتهم برضائه . غير محظور .	» » ٧	٩٨٧	٤٣١
بلاع كاذب . تبرئة المتهم لعذر لديه . بيان العذر في الحكم . رفض الدعوى المدنية قبل المتهم . وجوب تسييه .	» » ١٤	٩٨٨	٤٣٢
تهديد للحصول على مال . المسال الحصول على حق للتميم : لا جريمة . الطعن بأن المتهم سلك طريقا غير مشروعة . لا يهم بحثه (المادة ٢٨٢ ع)	» » ١٤	٩٨٩	٤٣٣
حكم . ختمه . ميعاد الثمانية الايام المين في المادة ٢٣١ تحقيق . غير كامل . صورة واقعة (المادة ٢٣١ تحقيق)	» » ١٤	٩٩٢	٤٣٤
قانون . تطبيق القوانين . القانون المعمول به وقت ارتكاب	» » ١٤	٩٩٤	٤٣٥

العدد العاشر

فهرست

السنة الثامنة عشرة

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
الجريمة هو القانون الواجب التطبيق . متى يعمل بالقانون الجديد			
١ - سند دين . تسليمه للدين ليطلع عليه . عدم رده وإنكاره . سرقة (المادتان ٢٦٨ و ٢٧٥ ع) - ٢ - محكمة جنائية . اختصاصها في الدعاوى المدنية . تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة . مثال .	١٤ مارس ١٩٣٨	٩٩٥	٤٣٦
اختصاص . حكم نهائي من محكمة الجنب بعدم اختصاصها بنظر القضية لكونها جنائية . تقديم القضية إلى قاضي الاحالة . اختلاف قاضي الاحالة مع محكمة الجنب في كون الواقعة جنائية . رأيه أنها جنحة . وجوب احالة القضية الى محكمة الجنابات للفصل فيها بطريق الخيرة . احالتها على محكمة الجنب . خطأ . حكم محكمة الجنب بعدم جواز نظر الدعوى . صحته . (قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥)	» » ١٤	٩٩٧	٤٣٧
وصف التهمة . تغييره . حق المحكمة في ذلك . حده . تهمة اختلاس وقع من مالك على ماله المحجوز عليه الموضوع تحت حراسة آخر . تعديلها الى تهمة اختلاس من مالك بغير حارس على المال . لا يجوز من غير تنبيه الدفاع ،	» » ١٤	١٠٠٠	٤٣٨
نصب . أشياء مسروقة . ادعاء شخص قدرته على ردّها . استعانة بآخر على تأكيد صحة مزاعمه . نصب . فاعلين أصليين . فاعل وشريك . فاعل وشريك آخر حسن النية . وجوب بيان الواقعة في الحكم (المادة ٢٩٣ ع)	» » ١٤	١٠٠٢	٤٣٩
١ - تعدد الجرائم . تطبيق المادة ٣٢ ع . صورة - ٢ - قذف وسب . العلانية . وسائل المينة بالمادة ١٤٨ ع ليست على سبيل الحصر . عرائض مقدمة في حق موظف لجهات الحكومة . توافر العلانية فيها (المواد ١٤٨ و ٢٦١ و ٢٩٥ ع) - ٣ - سوء النية . ثبوته . صحة وقائع القذف . لا يجدى . قذف شخص . لا يجوز اثباته .	» » ٢١	١٠٠٣	٤٤٠
١ - نصب . السندات موضوع الاتهام . تحديد تاريخها .	» » ٢١	١٠٠٦	٤٤١

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
موضوعي - ٢ - تقادم . اجراءات التحقيق القاطعة للبدء . تحقيق في سندن لاثبات جريمة تقاضى فوائد ربوية . تناول التحقيق وقائع نصب واحتيال . هذا التحقيق يقطع المدة بالنسبة لجريمة النصب التي لم يبدأ لكشفها (المادتان ٢٧٩ و ٢٨٠ تحقيق)	٢٩ مارس ١٩٣٨	١٠١٢	٤٤٢
١ - نصب . مجرد الكذب . ليس من الطرق الاحتمالية . متهمان . اتفاقهما على الحصول على سند دين لاجراء صلح . عدم رده . لانصب . خيانة امانه (المادتان ٢٩٣ و ٢٩٦ ع) - ٢ - خيانة امانة . مناط العقاب في هذه الجريمة . العبث بملكية الشيء المسلم . بطلان عقد الاستثمار . لا يمنع العقاب (المادة ٢٩٦ ع) - ٣ - تعويض . مدعيان بحق مدنى . طلبهما تعويضا . عدم تخصيص حق كل منهما . عدم القضاء لاحدهما . القضاء للآخر بكل المبلغ الذى طلباه . خطأ . واجب المحكمة في هذه الصورة .	» » ٢١	١٠١٥	٤٤٣
دفاع . طلب التأجيل غير الجدى . رفضه . لإخلال بحق الدفاع . قتل . ضرب . سبب مباشر . قصد احتمالى . مسئولية المتهم .	» » ٢١	١٠١٧	٤٤٤
١ - شهادة . حق المحكمة في تجزئة أقوال الشاهد . قصد التجزئة . وجوب دلالة الحكم عليه ولو ضمنا - ٢ - شهادة . شاهد نفى . تمسك الدفاع بمناقشته . اعلانه قانونا . رفضه تسلم الاعلان . اللجوء الى المحكمة لاحضاره . وجوب احضاره الى المحكمة ولو بالقوة . صرف النظر عن مناقشته . اخلال بحق الدفاع .	» » ٢٨	١٠١٨	٤٤٥
حكم . تسيبه . وجوب ايضاح أدلة الثبوت . جريمة عزي طفل الى غيره والدته . الاعتماد على تقرير الطبيب الشرعى وعلى ما جاء بحكم شرعى دون بيان مضمونها . لا يكفى (المادتان ١٠٣ مرافعات و ٢٤٥ عقوبات)	» » ٢٨	١٠٢٣	٤٤٦
١ - ضرب أو جرح أنضى إلى موت . القصد الجنائى في هذه الجريمة . طبيب . اتقاء مسئولية الجنائية . علته . حلاق . عملية (٢٧)	» » ٢٨	١٠٢٤	٤٤٧

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
ختان . مسئولية الجنائية (المادة ٢٥٠ ع) - ٢ - ضرب أو جرح . والد . ضرب الولد . انتفاء المسؤولية الجنائية عن الوالد . عليها . تجاوز حد التأديب المباح . عقاب الوالد . (المادة ٥٥ ع قديمة و ٦١ ع جديدة)	١٩٣٨ مارس ٢٨	١٠٢٨	٤٤٨
١ - تبديد . أوراق صادرة من المتهم . العبرة في هذه الجريمة بحقيقة الواقع لا ببجارة الأوراق . وكالة بالعمولة - ٢ - تبديد . الامتناع عن الرد . متى لا ترتب عليه وقوع جريمة الاختلاس ؟ حساب حقيقي مطلوب تصفيته (المادة ٢٩٦ ع)	» » ٢٨	١٠٣٠	٤٤٩
دفاع . الرد على أوجه الدفاع . دليل لم تعتمد عليه المحكمة . طلب تحقيقه . إغفاله . لا عيب	» » ٢٨	١٠٣١	٤٥٠
نقض وإبرام . سن . تقديرها	» » ٢٨	١٠٣١	٤٥٠
(٢) قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية			
عقد . تكييفه . رقابة محكمة النقض . هبة في صورة عقد بيع . إحالة الدعوى إلى التحقيق لمعرفة المقصود من العقد . اعتباره هبة . حكم محكمة الاستئناف بأنه عقد بيع لم يدفع فيه الثمن . نقض . (المادتان ٤٨ و ٣٣٢ مدني)	١٩٣٨ مارس ١٠	١٠٣٣	٤٥١
ضريبة . العوائد المضاعفة . الغرامة التي تقع على المالك لمخالفته أحكام الأمر العالي الخاص بالعوائد . طلب استردادها . اختصاص المحاكم الأهلية بنظرها (المواد ٥ و ٩ و ١٨ و ٢٠ من الأمر العالي الصادر في ١٣ مارس سنة ١٨٨٤)	» » ١٠	١٠٣٥	٤٥٢
نقض وإبرام . حكم متعدد الأجزاء . استقلال كل جزء في موضوعه وسببه . نقضه . لا يتناول إلا الأجزاء التي تناولتها أسباب الطعن المقبولة . مثال .	» » ١٧	١٠٣٨	٤٥٣
حجز مالمدين لدى الغير . بطلان الحجز المتمسك به . إطلاقه . حق المحجوز لديه في ذلك . حكم بتثبيت حجز باطل . استئنافه من المحجوز لديه . جوازه (المواد ٤١٥ و ٤١٧ و ٤١٨ مرافعات)	» » ٢٤	١٠٤٠	٤٥٤

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
وكالة - إدارة أطيان بتكليف من أحد الورثة - محاسبة المدير - مسئولته وحده عن نتيجة الحساب قبل كل وارث - لاتضامن بينه وبين من كلفه في نتيجة الحساب .	٣١ مارس ١٩٣٨	١٠٤٣	٤٥٥
(٣) قضاء محكمة استئناف مصر			
١ - اختصاص المحاكم الأهلية - دوة - ٢ - دوة - مهر - اختلافهما - ٣ - دوة - تعريفها - اعتبارها شركة مالية - خضوعها لاحكام خاصة - عدم مساسها بموضوع الزواج .	٢١ أبريل ١٩٣٨	١٠٤٤	٤٥٦
وضع يد - تقادم - تغيير السبب - وقف - المدة المكتسبة للملكية	٣١ مايو ١٩٣٨	١٠٤٥	٤٥٧
مجلس ملي - قرار - عدم اختصاصها بإثبات النسب والوراثية في حالة اختلاف الملة - اختصاص المحاكم الشرعية في مثل هذه الحالات .	٢٦ أبريل ١٩٣٨	١٠٤٧	٤٥٨
اعلان - وجوب اعلانه لمحل الإقامة بالبلد - فاذا لم يوجد محل إقامة - يجب البحث والتحري عن محل للإقامة بالفطر المصري - فاذا لم يوجد يعلن للنياية .	١٢ » »	١٠٤٩	٤٥٩
اتفاق على تغيير اختصاص - استثناء - تغيير الصفة لأول مرة امام الاستئناف - طلب جديد - أحكام التقادم المسقط لتعهدات الغير قبل مفقودي الأهلية - (المادة ٨٥ مدني)	٥ » »	١٠٥١	٤٦٠
انقطاع المرافعة - مبدأ سريان مدتها - تأثير هذا الانقطاع على اجراءات الدعوى - طلب بطلان المرافعة لا يقبل التجزئة - يصح ان يطلبه أحد أصحاب الشأن ويستفيد منه الجميع .	٣ مايو ١٩٣٨	١٠٥٤	٤٦١
دعوى استحقاق فرعية - وجوب رفعها أثناء اجراءات نزاع ملكية مرفوعة أمام المحاكم - رفعها أثناء اجراءات نزاع ملكية بواسطة السلطة الادارية لا يجعلها فرعية .	أول يونيه ١٩٣٨	١٠٥٧	٤٦٢
(٤) قضاء المحاكم الكلية			
١ - اثبات - اجارة الأشخاص - عقدها خاضع لقواعد الإثبات العامة - تقدير قيمة العقد بقيمة الاجرة في المدة المتفق	٢٦ يناير ١٩٣٧	١٠٥٨	٤٦٣

العدد العاشر

فهرست

السنة الثامنة عشرة

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
عليها . ومدة العقد في حالة عدم تعيينها . تقدر بالمدة التي تدفع فيها الأجرة - ٢ - اثبات . الوقائع اللاحقة لعقد مكتوب يجوز بجميع الطرق إذا كانت قيمتها عشرة جنيهات فأقل بخلاف ما عليه الحال في القانون الفرنسي			
١ - تنازل بعض الورثة لبعض عن حقه في الارث . هبة غير مباشرة فلا تخضع للشكل الرسمي - ٢ - إقرار المورث حبة على الورثة - ٣ - فتوى شرعية . لا تحول دون حكم القضاء الاهلي بموجب القوانين - ٤ - تنازل عام مطلق عن الحصة في التركة . يشمل جميع الأعيان .	أول مارس ١٩٣٨	١٠٦١	٤٦٤
١ - ودائع بصندوق التوفير من المورث للوارث . هبة غير مباشرة بطريق الاشتراط لمصلحة الغير . لا يشترط أن تكون رسمية ولا قبول الموهوب له وقت الابداع - ٢ - بقاء دفتر التوفير تحت يد المورث . لا يكفي لاثبات أن العمل وصية . العرف الجاري يرجح أن المورث أراد بالابداع تملك الوارث للوديعة في الحال ومراقبة تصرف الوارث . على فرض تأجيل التملك إلى ما بعد الوفاة ليست وصية . شأنها شأن التأمين على الحياة	١٨ أبريل ١٩٣٨	١٠٦٦	٤٦٥
١ - دعوى وضع يد . استرداد الحيازة (إعادة وضع اليد) سبب مشروعيتها - ٢ - مستأجر . جواز رفعه هذه الدعوى . شروطها - ٣ - غصب . جواز أن يكون خلصة أو غشا .	٢٢ مارس ١٩٣٧	١٠٦٨	٤٦٦
(٥) قضاء الأمور المستعجلة			
حراسة قضائية . زوالها بزوال سببها . حرمان المدين من الاستحقاق في الوقف .	٥ د ١٩٣٨	١٠٧١	٤٦٧
إجارة . إساءة المستأجر استعمال حقه . استعمال العين المؤجرة للدعارة . وجوب الحكم بالأخلاق .	٢ أبريل ١٩٣٨	١٠٧٥	٤٦٨
١ - اشكال في التنفيذ . نفقة . إيقاف حكم صادر بها . جائز إذا	٦ يونيه ١٩٣٨	١٠٧٩	٤٦٩

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
بنى حكم النفقة على قيام دعوى الحساب ثم رفضت هذه الدعوى ٢- نفقة لا تستند في تقديرها الى التزام شرعى . ناظر وقف . مستحق . وجوب توافر الدليل من ظاهر أقلام الحساب على مشغولية ذمة الناظر بما يتسع لهذه النفقة . - ٣ - اختصاص القضاء المستعجل نفقة . شروط الاختصاص .			
١ - حراسة قضائية . محلها المال المتقوم . لا تفرض على الحقوق والالتزامات الشخصية - ٢ - ادارة مدرسة . مهنة تعليمية ثقافية فليس وراءها استغلال مالى . لا تكون محلا للحراسة .	١٣ ديسمبر ١٩٣٧	١٠٨٣	٤٧٠
حراسة قضائية . عين مشاعة . بين شركاء مختلفين على ادارتها واستغلالها . إذا بقى بعضهم واضعا اليد وجب على الحارس طلب إخراجهم .	٢٠ د د	١٠٨٥	٤٧١
حراسة قضائية . وقف . الدفع بأن المستحق حرم من استحقاقه لأنه استدان . لا يقبل حتى يصدر الحكم الشرعى بذلك	٢٣ د د	١٠٨٧	٤٧٢
حراسة . وقف . استثناء لعدم وجود القضاء المستعجل بالمحاكم الشرعية . ضرورة وجود المسوغ كأن يكون الوقف شاغراً او فى يد ناظر يعيث بإدارته . ناظر مؤقت . لا حراسة .	٢١ أبريل ١٩٣٨	١٠٩٠	٤٧٣
١ - عقوبة جنائية . شخصية إلا فى أحوال استثنائية . أثرها قد يتعدى الى غير المحكوم عليه - ٢ - الشريك على الشيوع . يقوم مقام شريكه فى حكم المخالفة إلا اذا تعمد ارتكابها أو أهمل عمدا فى دفعها اضراراً بشريكه - ٣ - حكم باجراء معين فى العين المشتركة . هدم أو ازالة . ليس عقوبة جنائية . يكفى ان يحكم به على أحد الشركاء لينفذ على باقيهم .	٣٠ مايو ١٩٣٨	١٠٩٣	٤٧٤
(٦) قضاء المحاكم الجزئية			
١ - حق ارتفاق . الحائط المشترك . احكام خاصة بها فى القانونين المصرى والفرنسى . مقارنة - ٢ - اثر بلا سبب . شروطه .	١٧ يناير ١٩٣٨	١٠٩٥	٤٧٥

الرقم الترتيب	الرقم الترتيب	تاريخ الحكم	ماتخص الأحكام
٤٧٦	١٠٩٦	٢٨ فبراير ١٩٣٨	١ - تأثير الاحكام الجنائية على المحاكم المدنية - ٢ - مسئولية من يستخدمون الغير عن اخطاء عمالهم وخدمهم اضرارا بالغير . اساسها . شروطها . مداها
٤٧٧	١٠٩٩	٧ مارس ١٩٣٨	غش الماكولات . المادة ٢٤٧ ع . القصد الجنائي . وجوب اقامة الدليل على علم المتهم بأن مايع أو عرض للبيع مغشوش أو فاسد أو متعفن . شروط جنحة الغش .
٤٧٨	١١٠١	» » ١٣	١ - التدخل في الخصومة . خصم ثالث . مداه - ٢ - تغيير موضوع الدعوى . ضرورة اتفاق الخصوم على ذلك - ٣ - عقد الايجار . عقد شخصي .
٤٧٩	١١٠٣	٧ ابريل ١٩٣٨	١ - ملكية العقار . اكتسابها بمضى المدة القصيرة . شرطان . السبب الصحيح وحسن النية . معنى السبب الصحيح - ٢ - بيع عقد غير مسجل - تقادم . لا يصلح سببا للملكية بمضى المدة القصيرة
٤٨٠	١١٠٦	» » ١١	١ - تركة . دين على المورث - ٢ - قاعدة « لا تركة الا بعد سداد الدين » - ٣ - املية الوجوب للجنين والليت - ٤ - تتبع الدائن لاعيان التركة . نزع ملكية الوارث من حصته في التركة لدين عليه . غير مقبول حتى . يوفي ديون المورث .
٤٨١	١١٠٩	» » ٣٠	١ - افلاس . اجراءات تحفظية . المنتقولات الموجودة بالعين المؤجرة . حقوق المؤجر بمنازة - ٢ - تنفيذ . ايقاف الاجراءات ضد المفلس . المادة ٢٣٣ تجارى . حكمة ايقاف الاجراءات - ٣ - حكم ايقاف أعمال التفليس ومداها . متى يجوز نقضه . نتائج حكم ايقاف التفليس ومداها
٤٨٢	١١١٠	٢٢ مايو ١٩٣٨	دعوى وضع يد . المادة ٢٩ مرافعات . معنى الفقرة الثانية منها
٤٨٣	١١١٢	٦ يونيه ١٩٣٨	١ - اكره . شروط المادة ١٣٥ مدنى . الاستفادة من ظروف لادخل فيها للسفيد . لا تعتبر اكرها . أعمال مشروعة . لا بطلان - ٢ - اتعاب محاماة . جواز الحصول عليها أيضا من الخصم الذى استفاد من عمل المحامى ومجهوده كانها . المنازعات أو تحرير عقد

العدد العاشر	فهرست	العدد الثامنة عشرة
رقم القرار	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٨٤	٧ يونيو ١٩٣٨	التحكيم - ٣ - تقدير الأجر بعد انتهاء العمل بعمله نهائيا غير خاضع للمادة ٥١٤ مدني . دعوى استرداد . حجز تحفظي . ليست خاضعة لقبود دعوى الاسترداد في الحجز التنفيذي . دفع بالبطلان . رفضه .
٤٨٥	١٢ » »	١ - اشكال . تنفيذ على العقار . اجراءات . تخالف اجراءات التنفيذ على المنقول - ٢ - ما كينة طحن الحبوب ذات الحجرين وحائزة لصفة الاستقرار . عقار بالتخصيص . معمل . عقار بالتبعية . ضرورة وقف الاجراءات المتخذة عليها للتنفيذ إذا كانت هي اجراءات المنقول حتى تفصل المحكمة المختصة في صحة أو بطلان الحجز . دفع فرعي بعدم قبول الدعوى . استرداد . عدم وجود مصلحة للدعي . قبوله .
٤٨٦	١٢ » »	(٧) قضاء المحاكم المختلطة ١ - اثبات . انعاب محاماه . قبضها . دليل كتابي - ٢ - يمين حاسمة . متى توجه - ٣ - تعويض عن تصرف كيدى في القضية . تقديره .
٤٨٨	٢٤ » »	بيع . بيع جزء من عقار مشاع بحدود معينة . لا بطلان . قبول المشتري على الشبوع . جائز .
٤٨٩	٧ مارس ١٩٣٨	(٨) قضاء المحاكم الشرعية ١ - اختصاص المحاكم الشرعية . مسألة كون المستحقر يملك في بدل عين الوقف أو لا يملك هي من أصل الوقف . الحكم مستمد من الشريعة الاسلامية . مختصة دون المحاكم الأهلية - ٢ - حكر . تعريفه . زواله بعدم دفع أجر المثل وبالضرر وبعدم امكان الانتفاع . تأجير الأرض وبناء برضاء صاحبه . حصة كل منهما في الأجرة - ٣ - عدم امكان الانتفاع بالعين المؤجرة . فسخ العقد وسقوط الأجر . الحكر لا يعطى أكثر من حق الانتفاع بالعين

العدد العاشر	تحريرت	السنة الثامنة عشرة
الرقم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
		المؤجرة . خلو الأرض من البناء عند انتهاء مدة الحكر . رجوعها للوقف كاملة - ٤ - نزاع الملكية . فسخ عقد الحكر . المستحكر لاحق له في الأرض ولا البناء . جمل ثلثي القيمة للمستحكر وثلاثها للوقف عند نزاع الملكية مخالف للشرع .
١١٣٦		مشروع قانون المحاماة
١١٣٩		مرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ بشأن المطبوعات ومذكرته الإيضاحية
١١٤٧		مرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٦ بشأن المحكوم عليهم في جرائم الصحافة ومذكرته التفسيرية
١١٤٩		محاضرة حضرة صاحب العزة محمد فؤاد حسنى بك المستشار وموضوعها « الجنسية المصرية للوقف الذى أنشأه فى مصر شخص أجنبى لمصلحة أشخاص أجنبى آخرين وفى نظرية الصالح الأجنبى وأثرها » .
١١٦٢		بحث « الورقة الرسمية المضاهاة » لحضرة الأستاذ سامى عازر جبران
		بحث « متى يبدأ ميعاد استئناف الحكم الصادر فى مواد الجناح باعتبار المعارضة كأن لم تكن » لحضرة الأستاذ محمد زكى نصر



Bibliotheca Alexandrina



0542511